

### III. LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS RELATIVOS A LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Como se refirió anteriormente, los derechos sexuales garantizan el control de las personas sobre su propia sexualidad, mientras que los derechos reproductivos garantizan el control sobre

<sup>42</sup> “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Algunos términos y estándares relevantes”. Disponible en: <http://scm.oas.org/pdfs/2012/CP28504S.pdf>

<sup>43</sup> AG/RES. 2721 (XLII-O/12). 4 junio 2012. Disponible en: [http://xa.yimg.com/kq/groups/23310160/1566072732/name/5.+AG-RES\\_2721\\_XLII-O-12\\_esp.pdf](http://xa.yimg.com/kq/groups/23310160/1566072732/name/5.+AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf)

<sup>44</sup> La Comisión tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la OEA. Artículo 106 de la Carta de la Organización.

sus decisiones relativas a la procreación. En vista de esta distinción —pero sin desconocer que tales derechos pueden estar relacionados entre sí— a continuación se abordarán estas categorías separadamente.

## 1. Los derechos sexuales

En el Sistema Interamericano, la gran mayoría de los casos presentados y resueltos en esta materia se han relacionado con la violencia sexual, incluida la violación sexual, frecuentemente en el contexto de los conflictos armados internos, las dictaduras o la persecución estatal que marcaron la región latinoamericana durante los años setenta y ochenta del siglo pasado. Por tanto, este fascículo estudiará primero los estándares interamericanos relativos a este tipo de violación de los derechos humanos. Posteriormente examinará los pocos casos llegados al Sistema Interamericano relativos a la discriminación por orientación sexual que han surgido dentro de los países de la región en tiempos de democracia.

### 1.1. Violencia sexual

Los primeros casos ante el Sistema Interamericano que incluyeron alegatos de violencia sexual fueron presentados a la Comisión en la década de los años setenta.<sup>45</sup> Sin embargo, no fue sino hasta 1996, dos años después de la institución de la Relatoría Especial sobre los Derechos de la Mujer, que la Comisión valoró por primera vez en un informe de fondo los impactos diferenciados de este tipo de violencia (en las mujeres).<sup>46</sup> De igual forma, por distintos motivos, la Corte Interamericana no analizó la violencia sexual en sus sentencias de fondo sino hasta el año 2006, en el caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, pese a que desde el año 1992 había recibido algunos (pocos) casos con alegatos que podrían haber dado lugar a considera-

<sup>45</sup> B. Ramírez Huaroto, y J. Llaja Villena (CLADEM), *op. cit.*, n. 7, pp. 44 a 48.

<sup>46</sup> *Ibid.*, pp. 85 a 86. Se trata del Caso 10.970 de *Raquel Mejía vs. Perú*, Informe Núm. 5/96 de 1 de marzo de 1996.

ciones sobre esta materia.<sup>47</sup> No obstante, hoy en día existen criterios jurídicos consolidados en la jurisprudencia de la Corte respecto de la violencia sexual y, en particular, sobre la *violación* sexual, perpetrada tanto por agentes estatales como por particulares (no familiares), así como estándares relativos a las obligaciones procesales de prevención, investigación y sanción a cargo de los Estados ante este tipo de violación de los derechos humanos. Estos criterios serán expuestos a continuación. Por otro lado, todavía no han llegado casos a la Corte respecto de violencia sexual perpetrada en el ámbito privado por familiares; sin embargo, ante la Comisión existe al menos un caso sobre este tema.

*1.1.1. Violación y violencia sexual perpetradas por agentes estatales: responsabilidad estatal directa*

Como antecedente, cabe señalar que la primera vez que la Corte reconoció el impacto en las mujeres de la violencia sexual perpetrada por agentes del Estado fue en la sentencia de reparaciones del caso de la *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, en la cual fueron asesinados aproximadamente 268 miembros de la comunidad maya achí residente de ese lugar, en su mayoría mujeres, niños y ancianos, como parte de una operación de “tierra arrasada” dirigida a la destrucción completa de la comunidad, la cual fue calificada por el Estado como “enemiga interna” bajo la “Doctrina de Seguridad Nacional” vigente durante el conflicto armado interno que sufrió Guatemala desde 1962 hasta 1996.<sup>48</sup> En este caso, la Corte no analizó en su sentencia de fondo las consecuencias jurídicas derivadas específicamente de las violaciones sexuales que tuvieron lugar durante la masacre, ya que el Estado había efectuado un reconocimiento de responsabilidad internacional.<sup>49</sup> Sin embargo, en su sentencia de reparaciones la Corte observó que:

<sup>47</sup> Véase, P. Palacios Zuloaga, *op. cit.*, n. 34, pp. 235 a 240. Palacios menciona los *Casos Caballero Delgado y Santana vs. Colombia* (sometido a la Corte en el año 1992), *Loayza Tamayo vs. Perú*, *Maritza Urrutia vs. Guatemala* y *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*.

<sup>48</sup> Corte IDH, *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre 2004. Serie C No. 105, párrs. 42.1 a 42.7, y 42.21.

<sup>49</sup> *Ibid.*, párrs. 46 a 47.

[l]as mujeres que fueron objeto de violencia sexual por parte de agentes del Estado el día de la masacre y que sobrevivieron a la misma, continúan padeciendo sufrimientos por dicha agresión. La violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Estas mujeres se percib[ían] como estigmatizadas en sus comunidades y ha[bía]n sufrido por la presencia de los victimarios en las áreas comunes del municipio. Además, la impunidad en la que permanec[ían] estos hechos ha[bía] impedido que las mujeres particip[aran] en los procesos de justicia.<sup>50</sup>

Así, la Corte ordenó tratamiento médico y psicológico e indemnizaciones en concepto de daños materiales e inmateriales para todos los sobrevivientes de la masacre, mas no ordenó reparaciones mayores o distintas dirigidas a reparar los daños particulares sufridos por las mujeres violadas.<sup>51</sup>

De este modo, como fue mencionado anteriormente, no fue sino hasta el año 2006 que la Corte analizó la responsabilidad internacional directa de un Estado por la violencia sexual cometida por sus agentes, dentro de una sentencia de fondo y con particular atención al impacto diferenciado de tal violencia sobre la mujer. El caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* tuvo lugar durante el conflicto en dicho Estado con grupos armados al margen de la ley, tales como el Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. Según estableció el tribunal, el 6 de mayo de 1992, día de visita femenina, las fuerzas de seguridad peruanas iniciaron un ataque que duró cuatro días en contra del pabellón de mujeres del penitenciario, el cual alojaba a personas acusadas y sentenciadas de los delitos de terrorismo y traición a la patria.<sup>52</sup> Utilizaron, entre otros, armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes, cohetes disparados desde helicópteros y fuego de mor-

---

<sup>50</sup> Corte IDH, *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 49.19.

<sup>51</sup> P. Palacios Zuloaga, *op. cit.*, n. 34, pp. 239 a 240.

<sup>52</sup> Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 197.13 y 197.18.

tero contra las reclusas.<sup>53</sup> Sus compañeros en el pabellón contiguo intentaron auxiliarlas y también fueron atacados. Durante esos días, murieron 41 reclusos y 185 más fueron heridos.<sup>54</sup> Posteriormente, las personas que sobrevivieron al ataque, entre las cuales había mujeres embarazadas, fueron trasladadas a otros penales en condiciones de hacinamiento o al Hospital de Sanidad de la Policía, donde algunos internos e internas fueron desnudados y obligados a permanecer sin ropa durante días o semanas. A las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, fueron obligadas a hacer sus necesidades delante de un guarda que les apuntaba con el arma. Una de las internas “fue objeto de una ‘inspección’ vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla”.<sup>55</sup>

Ante estos hechos, la Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia respecto de la condición del Estado de garante de los derechos de las personas bajo su custodia<sup>56</sup> y reconoció “que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente”.<sup>57</sup> El tribunal afirmó que “la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas”.<sup>58</sup> Igualmente, sostuvo que el análisis respecto de si los internos y las internas del penal sufrieron tratos crueles, inhumanos y degradantes o tortura requiere de la consideración de todas las circunstancias del caso, lo cual “en algunos casos” incluye la edad, el sexo y el estado de salud de la víctima.<sup>59</sup>

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, párrs. 197.21 y 197.31.

<sup>54</sup> *Ibid.*, párrs. 243, 258 y 283.

<sup>55</sup> *Ibid.*, párrs. 197.48 a 197.50.

<sup>56</sup> *Ibid.*, párr. 273.

<sup>57</sup> *Ibid.*, párr. 311.

<sup>58</sup> *Idem.*

<sup>59</sup> *Ibid.*, párr. 316. P. Palacios Zuloaga, *op. cit.*, n. 34, p. 241.

Asimismo, la Corte estableció que las mujeres obligadas a desnudarse y hacer sus necesidades bajo vigilancia:

[...] fueron víctimas de violencia sexual [...al ser] constantemente observadas por hombres. La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional [en el caso *Akayesu* del Tribunal Penal Internacional para Ruanda] y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, consider[ó] que *la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.* [...] El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas. Dichos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles.<sup>60</sup>

Por otro lado, la Corte sostuvo que “la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril”.<sup>61</sup> De este

---

<sup>60</sup> Resaltado de la autora. Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 306 a 308. Véase, además, P. Palacios Zuloaga, *op. cit.*, n. 34, p. 241.

<sup>61</sup> Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro...*, *op. cit.*, párr. 310.

modo, concluyó que la interna que había sufrido una “inspección vaginal dactilar” sufrió una violación sexual “que por sus efectos constituy[ó] tortura”.<sup>62</sup>

La Corte desarrolló el concepto de la violación sexual como una forma de tortura en las sentencias de *Fernández Ortega y Otros* y *Rosendo Cantú y Otra*, ambas emitidas en el año 2010 contra México. Los hechos de estos casos ocurrieron en el estado de Guerrero, en un contexto de violencia institucional castrense contra las mujeres.<sup>63</sup> Así, el 16 de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú, de la comunidad indígena Me’paa, se bañaba en un arroyo cuando se acercaron ocho soldados a interrogarla. Al no recibir la información que buscaban, uno la golpeó en el vientre con su arma, provocando que desfalleciera. Cuando recobró el conocimiento, dos de los soldados la penetraron sexualmente.<sup>64</sup>

Del mismo modo, el 22 de marzo de 2002, Inés Fernández Ortega, también de la comunidad indígena Me’paa, estaba en su hogar con sus cuatro hijos cuando se acercaron aproximadamente 11 soldados armados. Tres de éstos ingresaron a la casa y solicitaron información respecto de su esposo. Al no recibir la información que buscaban, uno de los soldados violó a la señora Fernández Ortega mientras los otros dos observaban. Sus hijos corrieron a la casa de sus abuelos en los momentos previos a la violación sexual.<sup>65</sup>

En su análisis de los hechos a la luz del derecho a la integridad personal, en ambos casos la Corte Interamericana consideró la definición de tortura establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), y determinó que “se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato [por parte de agentes estatales] cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimien-

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, párr. 312.

<sup>63</sup> Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 71; y *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 78

<sup>64</sup> Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra, op. cit.*, n. 63, párrs. 72 a 73.

<sup>65</sup> Corte IDH, *Fernández Ortega y Otros, op. cit.*, n. 63, párrs. 78 a 83.

tos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito".<sup>66</sup> De este modo, al considerar acreditado que los actos de violación fueron deliberadamente infligidos, cumpliendo con el primer requisito,<sup>67</sup> el tribunal manifestó que "es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas".<sup>68</sup> No obstante, el tribunal analizó los particulares de cada caso a fin de determinar la existencia del segundo requisito y consideró comprobados los impactos físicos y psicológicos lesivos en las víctimas. Cabe destacar que la Corte consideró como agravantes, en el caso de la señora Rosendo Cantú, el hecho de que ésta era menor de edad al momento en que fue violada, y en el caso de la señora Fernández Ortega, el hecho de que, según manifestó una perita que compareció ante el tribunal, "de acuerdo a la cosmovisión indígena, el sufrimiento de la [víctima] fue vivido como una 'pérdida del espíritu'".<sup>69</sup>

Respecto del tercer requisito, la Corte consideró que "en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre". Refirió de este modo que las violaciones sexuales cometidas en contra de las señoras Rosendo Cantú y Fernández Ortega se produjeron "en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada [...]. Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, la Corte consider[ó] probado que [en estos casos las violaciones tuvieron...] la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada". Asimismo, la Corte estableció que:

[...] una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalacio-

<sup>66</sup> *Ibid.*, párrs. 117 y 120; y *Rosendo Cantú y Otra, op. cit.*, n. 63, párrs. 107 y 110.

<sup>67</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros, op. cit.*, n. 63, párr. 121, y *Rosendo Cantú y Otra, op. cit.*, n. 63, párr. 111.

<sup>68</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros, op. cit.*, n. 63, párr. 124, y *Rosendo Cantú y Otra, op. cit.*, n. 63, párr. 114.

<sup>69</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros, op. cit.*, n. 63, párrs. 122 a 126, y *Rosendo Cantú y Otra, op. cit.*, n. 63, párrs. 112 a 116.



nes estatales [...]. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en [estos...] caso[s] se enc[ontrab]an cumplidos.

En consecuencia, la Corte determinó que en estos casos, las violaciones sexuales cometidas constituyeron torturas en los términos de la Convención Americana y la CIPST.<sup>70</sup>

Por otro lado, es importante destacar que en cuanto a las alegadas violaciones al derecho a la honra y la dignidad, la Corte Interamericana precisó que este derecho incluye la protección de la vida privada, “un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos”. Según el tribunal, este tipo de violencia vulnera “valores y aspectos esenciales de [la] vida privada [de las víctimas], sup[one] una intromisión en su[s] vida[s] sexual[es] y anul[a] su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas”.<sup>71</sup>

*1.1.2. Violencia sexual perpetrada por terceros particulares: la responsabilidad estatal indirecta por el incumplimiento de los deberes de prevención e investigación*

El *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México* llegó a la Corte con motivo de los altos índices de femicidio (homicidio de mujeres por razones de género) en la ciudad fronteriza de Ciudad Juárez registrados desde la década de los noventa del siglo pasado, en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer e impunidad respecto de delitos perpetrados con base

<sup>70</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros*, *op. cit.*, n. 63, párrs. 127 y 128, y *Rosendo Cantú y Otra*, *op. cit.*, n. 63, párrs. 117 y 118.

<sup>71</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros*, *op. cit.*, n. 63, párr. 129, y *Rosendo Cantú y Otra*, *op. cit.*, n. 63, párr. 119.

en el género.<sup>72</sup> En su sentencia, el tribunal declaró al Estado mexicano responsable internacionalmente por el incumplimiento de sus obligaciones de protección y de investigación frente a violaciones de derechos humanos aparentemente cometidas por terceros particulares.

El caso se refirió a las desapariciones en septiembre y octubre de 2001 de tres jóvenes, dos de ellas menores de edad. El 6 de noviembre de 2001, los cuerpos de las jóvenes fueron encontrados en un campo algodonero con indicios de que habían sufrido violencia sexual.<sup>73</sup> Sin embargo, en este caso la Corte constató que antes de encontrarse los restos, las autoridades estatales no actuaron inmediatamente al recibir las denuncias de los familiares de estas jóvenes, a fin de localizarlas. “[M]as allá de diligencias rutinarias y formales, el Estado no presentó alegatos ni prueba sobre acciones tomadas [durante las primeras 72 horas luego de las denuncias] para movilizar al aparato investigador en la búsqueda real y efectiva de las víctimas”.<sup>74</sup> Después de ese periodo inicial, “lo único que [hicieron las autoridades estatales...] fue elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío de [un] oficio a la Policía Judicial. [Sin embargo, no había constancia de] que las autoridades ha[bían] hecho circular los carteles de búsqueda ni [...efectuado] una indagación más profunda sobre hechos razonablemente relevantes que se derivaban de las más de 20 declaraciones tomadas”.

Además, la Corte consideró que estos hechos se enmarcaban dentro de un patrón según el cual la policía no emprendía acciones de búsqueda ni otras medidas preventivas al recibir denuncias de la desaparición de una mujer.<sup>75</sup> Según el tribunal esto se debió, en parte, al hecho de que estereotipos de género, es decir, pre-concepciones de “atributos o características po-

---

<sup>72</sup> Corte IDH, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 113 a 144.

<sup>73</sup> *Ibid.*, párrs. 165 a 167, 212 y 213. Los cuerpos de las jóvenes se encontraron amarrados, semidesnudos, y con los pechos mutilados.

<sup>74</sup> *Ibid.*, párr. 180.

<sup>75</sup> *Ibid.*, párrs. 194 y 195.

seídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”, se vieron reflejados en las políticas y prácticas de los funcionarios estatales, en su razonamiento y en su lenguaje. Al respecto, la Corte manifestó que “es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes”, y recalcó que “[l]a creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”.<sup>76</sup>

#### *i) Deber de prevención*

Ante estos hechos, el Tribunal Interamericano expuso las obligaciones de protección a cargo de los Estados en situaciones donde hay riesgo de que se perpetúe la violencia basada en género, dentro de la cual se puede encontrar la violencia sexual. A la luz de la Convención de Belém do Pará, el Estado de México tenía una obligación reforzada de protección respecto de todas las mujeres de Ciudad Juárez, ya que tenía amplio conocimiento de la situación generalizada de riesgo en que se encontraban. Por ello, “la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 —cuando la [Comisión Nacional de los Derechos Humanos] advirtió del patrón de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez—, [fue] una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención”. No obstante, indicó que ésta no es “una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas”. Antes de las denuncias de los familiares de las tres víctimas del caso, la falta de prevención de las desapariciones no conllevó *per se* la responsabilidad internacional del Estado, porque éste no tenía conocimiento de un riesgo real e inminente de que podrían ser “agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas”. Sin embargo, una vez interpuestas las denuncias, surgió para el Estado “un deber de debida diligencia estricta” que exigía la realización inmediata y exhaustiva de actividades de búsqueda “oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del para-

---

<sup>76</sup> *Ibid.*, párr. 401.

dero de las víctimas o el lugar donde p[odrían] encontrarse privadas de libertad”.<sup>77</sup>

### ii) *Deber de investigación*

Por otro lado, en el caso *Campo Algodonero*, la Corte Interamericana encontró diversas irregularidades y demoras indebidas en las investigaciones realizadas una vez encontrados los cuerpos de las tres víctimas del caso,<sup>78</sup> resaltando, entre otros, que las autopsias realizadas no incluyeron exámenes específicos para determinar la existencia de evidencias de abuso sexual, “lo cual resulta[ba] particularmente grave debido al contexto probado en el [...] caso y a las características que presentaban los cuerpos al momento de su hallazgo”.<sup>79</sup>

En consecuencia, la Corte recordó que tanto la Convención Americana como el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará obligan a los Estados Partes a actuar con debida diligencia y adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer,<sup>80</sup> lo que incluye la violencia sexual. Según el tribunal, el deber de investigar efectivamente “tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre [violaciones a sus derechos humanos] en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”. Cuando un ataque es motivado por razones de género, “es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad”,<sup>81</sup> a fin de identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables, ya que la indiferencia por parte de las autoridades estatales ante este tipo de delito “envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favore-

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, párrs. 282, 283 y 258. El Tribunal estableció que “[...] los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer [...]”.

<sup>78</sup> *Ibid.*, párrs. 333, 346, 351, 352, 369, 370, 378, 388 y 389.

<sup>79</sup> *Ibid.*, párr. 311.

<sup>80</sup> *Ibid.*, párr. 287.

<sup>81</sup> *Ibid.*, párr. 293.

ce su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”.<sup>82</sup> Por otro lado, el tribunal resaltó que “las sanciones administrativas o penales tienen un rol importante para crear la clase de competencia y cultura institucional adecuada para enfrentar” la violencia contra la mujer y combatir la ineficacia en los órganos estatales.<sup>83</sup>

### *1.1.3. Otras obligaciones relacionadas con el deber de investigar la violencia sexual*

En varias sentencias, la Corte ha precisado algunos de los deberes específicos del Estado al investigar hechos de violencia sexual. En los casos anteriormente referidos de *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú*, ambas víctimas denunciaron las violaciones sexuales cometidas en su contra a través de otras personas—y en el caso de la señora Rosendo Cantú, a través de su esposo—, ya que no hablaban el castellano y no contaban con intérpretes. Se abrieron averiguaciones previas en el fuero común; sin embargo, los casos fueron trasladados al fuero militar al establecerse que personal militar pudo haber estado involucrado. Las víctimas intentaron impugnar esas decisiones, sin éxito, y las investigaciones permanecen en etapa preliminar.<sup>84</sup>

Al respecto, la Corte precisó, primeramente, que “la violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense, [...] y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar”.<sup>85</sup> En segundo lugar, puesto que la violación sexual se caracteriza, en general, “por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores [...], la Corte sostuvo que] la declaración de la víctima

---

<sup>82</sup> *Ibid.*, párr. 400.

<sup>83</sup> *Ibid.*, párrs. 377 y 388.

<sup>84</sup> Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra*, *op. cit.*, n. 63, párrs. 78 y 142 a 155, y *Fernández Ortega y Otros*, *op. cit.*, n. 63, párrs. 85 y 162 a 171.

<sup>85</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantú y Otra*, *op. cit.*, n. 63, párr. 161, y *Fernández Ortega y Otros*, *op. cit.*, n. 63, párr. 177.

constituye una prueba fundamental sobre el hecho”, y que imprecisiones insubstanciales en el relato no son inusuales cuando se trata de violaciones de esta naturaleza, dado el impacto traumático que generan.<sup>86</sup> Además, en tercer lugar, el tribunal estableció que:

[e]ntre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.<sup>87</sup>

Al respecto, la Corte destacó que la obligación de garantizar el acceso a la justicia sin discriminación requiere que las víctimas de violación sexual puedan denunciar estos hechos y recibir información sobre sus casos en sus propios idiomas.<sup>88</sup> Finalmente, puesto que la víctima en el *Caso Rosendo Cantú* era menor de

---

<sup>86</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantú y Otra*, *op. cit.*, n. 63, párrs. 89, 91 y 92, y *Fernández Ortega y Otros*, *op. cit.*, n. 63, párrs. 100, 104 y 105.

<sup>87</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantú y Otra*, *op. cit.*, n. 63, párrs. 178, y *Fernández Ortega y Otros*, *op. cit.*, n. 63, párr. 194.

<sup>88</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantú y Otra*, *op. cit.*, n. 63, párr. 185, y *Fernández Ortega y Otros*, *op. cit.*, n. 63, párr. 201.

edad al momento en que fue violada sexualmente, la Corte indicó que el Estado debió adoptar medidas especiales a su favor, “no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad”.<sup>89</sup>

Por último, cabe señalar que en el *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, la Corte Interamericana analizó las obligaciones de investigación de los Estados frente a violaciones sexuales masivas utilizadas como parte de una estrategia de guerra estatal. Los hechos del caso ocurrieron con anterioridad a la competencia contenciosa del tribunal, por lo que éste no analizó la posible responsabilidad internacional del Estado derivada directamente de la masacre perpetrada en contra de la comunidad campesina del Parcelamiento de Las Dos Erres. No obstante, la Corte destacó que, después de aceptada su competencia, el Estado tuvo conocimiento de “supuestos hechos de torturas contra la población adulta y la niñez del Parcelamiento, así como abortos [producidos por los golpes que sufrieron las víctimas] y otras formas de violencia sexual contra niñas y mujeres, perpetuados durante tres días [...]. Sin embargo, [...] no inició una investigación tendiente a esclarecer lo ocurrido e imputar las responsabilidades correspondientes”.<sup>90</sup> Según el

---

<sup>89</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantú y Otra, op. cit.*, n. 63, párr. 201. “La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, *inter alia*, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño”.

<sup>90</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción Preliminar; Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 138.

tribunal, la falta de investigación de las alegadas torturas y violencia sexual en el contexto de un conflicto armado interno y/o dentro de un patrón sistemático:

constituy[ó] un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*jus cogens*) y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y en este caso a la luz de la CIPST y de la Convención de Belém do Pará. [...] 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.<sup>91</sup>

#### *1.1.4. Desafíos que aún enfrenta el Sistema Interamericano en materia de violencia sexual*

Es evidente que el Sistema Interamericano condena inequívocamente cualquier tipo de violencia sexual, más allá de la violación sexual, como contraria a los derechos humanos y que exige a los Estados del continente proveer a sus ciudadanos y ciudadanas con recursos efectivos e idóneos para denunciar este tipo de violencia. Asimismo, que las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará, la CIPST y otros tratados interamericanos incluyen el deber de investigar y sancionar la violencia sexual a fin de garantizar el derecho de las víctimas a la justicia y de transmitir a la sociedad americana que este tipo de violencia es inaceptable.

Sin embargo, los órganos del Sistema sólo han podido atender algunos pocos de los problemas en esta materia que enfrenta la región. Es relevante destacar, por ejemplo, la escasez de casos ante la Comisión y la Corte relativos a la violencia

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, párrs. 139 a 141.



sexual intrafamiliar<sup>92</sup> y, en particular, a la violencia sexual perpetrada por cónyuges. Este fenómeno indudablemente surge, en parte, por la tolerancia social a este tipo de violencia y el estigma que podría acompañar su denuncia. En su informe *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud*, la Comisión Interamericana constató que “la violencia sexual es un problema caracterizado por la falta de denuncia y el subregistro”,<sup>93</sup> lo cual obstaculiza su prevención y sanción. Resaltó, igualmente, que existe una “grave situación de violencia sexual en los ámbitos de la educación y la salud” en toda la región, fomentada por dicha tolerancia social. Según la Comisión:

[e]n el ámbito particular de la educación, algunas investigaciones han mostrado que la violencia sexual se tiende a naturalizar como parte del proceso de disciplina o castigo. En el caso de las niñas, la situación de discriminación y de violencia sexual se acentúa al ser consideradas como objeto[s] de tutela, y no como sujetos de derechos. [...] [L]a tolerancia se expresa en la actitud de padres y educadores, quienes, ante el desconocimiento de las diversas dimensiones de la violencia sexual, y dentro de contextos en los que no sólo los prejuicios sexuales y de género son patentes, sino en los que la cultura del castigo físico y la violencia son frecuentes, algunos padres, educadores y autoridades conciben ciertas formas de abuso sexual como parte del proceso educativo. Los Estados deben enfrentar de manera inmediata estos problemas de orden social mediante campañas de información y concientización. Igualmente, se deben crear mecanismos efectivos de denuncia que garanticen el derecho de las mujeres y las

<sup>92</sup> Ante la Corte no ha habido ninguno. Ante la Comisión existe por lo menos uno: el *Caso V. R. P. y V. P. C. contra Nicaragua*, presentado por presuntas “irregularidades y la ausencia de decisión definitiva en el marco del proceso penal iniciado el 20 de noviembre de 2001 por el presunto delito de violación sexual de la niña V. R. P.” por parte de su padre. Informe de Admisibilidad Núm. 3/09 de 11 de febrero de 2009.

<sup>93</sup> CIDH, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 65, de 28 de diciembre de 2011, párr. 5. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/VIOLENCIASEXUALEducySalud.pdf>.

niñas, de ser escuchadas para que accedan efectivamente a la justicia.<sup>94</sup>

De este modo, la Comisión consideró indispensable que los Estados americanos enfrenten los problemas estructurales y coyunturales que dan lugar a la violencia sexual en contra de niñas y mujeres en la región, entre otros, mediante la capacitación de funcionarios públicos y la difusión de información a las mujeres y niñas sobre sus derechos.<sup>95</sup> Al respecto, cabe destacar el rol importante que tiene la sociedad civil en exigir estas iniciativas por parte del Estado y de educar a la sociedad acerca de esta problemática, la cual afecta principalmente a las mujeres y niñas, pero que, desde luego, alcanza también a los niños y hombres. El Sistema Interamericano, como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos humanos, puede funcionar como herramienta importante en esta labor como fuente de estándares y como vía para la consecución de reparaciones de alcance general. Sin embargo, la violencia sexual prevalecerá mientras no se logre un cambio fundamental en la percepción social de este tipo de violación a los derechos humanos.

## 1.2. Violaciones basadas en la orientación sexual del individuo

### 1.2.1. Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*: los primeros estándares jurídicos en la materia

Son pocos los casos ante el Sistema Interamericano en los cuales se alegan violaciones de los derechos humanos basadas en la orientación sexual del individuo.<sup>96</sup> En efecto, el único caso en el cual la Comisión ha emitido un informe de fondo analizando violaciones relacionadas con este tema es el de *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, el cual fue sometido a consideración de la Corte

---

<sup>94</sup> *Ibid.*, párr. 13.

<sup>95</sup> *Ibid.*, párr. 15.

<sup>96</sup> Hasta la fecha, un caso ha sido resuelto mediante una solución amistosa aprobada por la Comisión, y otros dos han sido declarados admisibles ante dicho órgano. Estos casos serán analizados *infra*.

Interamericana en septiembre de 2010 y resuelto mediante sentencia del 24 de febrero de 2012. Dicha sentencia estableció los primeros estándares jurídicos del Sistema Interamericano en la materia, por lo cual se le dedicará especial atención.

Los hechos del caso se enfocaron, por un lado, en el proceso iniciado ante tribunales internos a partir de la demanda de custodia o tuición interpuesta el 14 de enero de 2003 por el ex esposo y padre de las tres hijas de la señora Karen Atala Riffo, debido a que, a su juicio, la convivencia que aquélla mantenía con su pareja del mismo sexo ponía “en serio peligro” el desarrollo físico y emocional de las niñas al alterar “la convivencia sana, justa y normal a la que t[endrían] derecho” y al exponerlas “de forma permanente” a enfermedades tales como el herpes y el sida.<sup>97</sup> Este proceso judicial resultó en el retiro de las hijas de la señora Atala de su cuidado y custodia. Por otro lado, los hechos sometidos a consideración de la Corte Interamericana también abarcaron una investigación disciplinaria y “visita extraordinaria” a las cuales fue sometida la señora Atala como jueza de un Tribunal Penal de Villarrica, por orden del Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco y en relación con publicaciones aparecidas en los diarios *Las Últimas Noticias* y *La Cuarta*, en las que aparentemente se hizo referencia al hecho de que la señora Atala era lesbiana, “entre otras razones relacionadas con el presunto uso indebido de recursos” del mencionado Tribunal Penal.<sup>98</sup>

En su sentencia, la Corte Interamericana estableció varios estándares relativos al derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación con motivo de la orientación sexual, así como al derecho a la vida privada y familiar.<sup>99</sup> Primeramente, tras revisar los pronunciamientos de la Asamblea General de la OEA en las resoluciones, descritas anteriormente, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Humanos y

---

<sup>97</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 31.

<sup>98</sup> *Ibid.*, párrs. 34 y 211.

<sup>99</sup> Cabe señalar que la Corte Interamericana precisó que no desempeña funciones de Tribunal de “cuarta instancia”, por lo que no le correspondía resolver sobre la tuición de las tres hijas de la señora Atala. *Ibid.*, párrs. 65 y 66.

el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como la Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Corte Interamericana estableció que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual contiene la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.<sup>100</sup> Por ello, “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”.<sup>101</sup>

De este modo, la Corte prosiguió a analizar si en este caso hubo una diferencia de trato por parte de los órganos estatales basado en la orientación sexual de la señora Atala Riffo y si dicha diferencia de trato constituyó discriminación, para lo cual evaluó “de forma estricta” las razones que se alegaron para justificar dicha diferencia de trato. Así, la Corte observó qué, en el marco del proceso de tuición, en mayo de 2003 el Juzgado de Menores de Villarrica concedió tuición provisional al ex esposo de la señora Atala y reguló las visitas de esta última “aunque reconoció que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal”. Lo anterior, debido a que, entre otros:

i) ‘[...] la demandada haciendo explícita su opción sexual, convive en el mismo hogar que alberga a sus hijas, con su pareja, [...] alterando con ella la normalidad de la rutina familiar, privilegiando sus intereses y bienestar personal, por sobre el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas’, y ii) ‘[...] la demandada ha privilegiado su bienestar e interés personal por sobre el cumplimiento de su rol materno, en condiciones, que pueden

<sup>100</sup> El resaltado es de la autora. *Ibid.*, párrs. 85 a 91.

<sup>101</sup> *Ibid.*, párr. 91.

afectar el desarrollo posterior de las menores de autos, y de lo cual no cabe sino concluir, que el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas, argumentos, que en el contexto de una sociedad heterosexuada [*sic*], y tradicional, cobra[n] gran importancia'.<sup>102</sup>

Posteriormente, el 31 de mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile concedió la tuición definitiva al ex esposo de la señora Atala ya que, según ésta: 'en todas las medidas que le conciernan [a los niños y niñas], es primordial atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos relativos a sus progenitores y que puedan hacer necesario separarlo de sus padres'. Además, la Corte Suprema fundamentó su decisión en:

[...] i) el presunto 'deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenv[olvía] la existencia de las menores [de edad], desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual' y los 'efectos que esa convivencia p[odía] causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas'; ii) la alegada existencia de una 'situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores [de edad] respecto de la cual deb[ían] ser protegidas' por 'la eventual confusión de roles sexuales que p[odía] producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su remplazo por otra persona del género femenino'; iii) la supuesta existencia de 'un estado de vulnerabilidad en su medio social' por el presunto riesgo de una estigmatización social, y iv) la priorización de los intereses de la señora Atala a los de las menores de edad 'al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual'.<sup>103</sup>

Por tanto, la Corte Interamericana constató que las decisiones de los tribunales internos mencionados tuvieron la orientación sexual de la señora Atala como elemento de juicio im-

---

<sup>102</sup> *Ibid.*, párrs. 41 y 98.

<sup>103</sup> *Ibid.*, párr. 97.

portante al decidir sobre sus derechos, pero que a criterio de estos tribunales dicha diferencia de trato se justificaba por ser necesaria para la protección del interés superior de sus tres hijas.<sup>104</sup> Ahora bien, para realizar un escrutinio estricto de esta diferencia de trato, la Corte aplicó, sin decir explícitamente que lo estaba haciendo, un examen de la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. De esta manera, estableció que el “interés superior del niño es [...] un fin legítimo [...] imperioso”,<sup>105</sup> pero que:

[...] la determinación del [...] mismo], en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.<sup>106</sup>

Es decir, “[u]na determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño”.<sup>107</sup> El Tribunal Interamericano precisó que:

[t]ratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no

---

<sup>104</sup> *Ibid.*, párrs. 97 a 99.

<sup>105</sup> La Corte no especificó si el fin que se persigue al permitir una diferencia de trato aparentemente basada en la orientación sexual de la persona debe ser imperioso además de legítimo para no ser discriminatorio. *Ibid.*, párr. 108.

<sup>106</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffó y Niñas*, *op. cit.*, n. 97, párr. 109.

<sup>107</sup> *Ibid.*, párr. 111.

tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. [...]a determinación de un daño [concreto, específico y real en el desarrollo de las niñas] debe sustentarse en evidencia técnica y en dictámenes de expertos e investigadores en aras de establecer conclusiones que no resulten en decisiones discriminatorias.<sup>108</sup>

Así, la Corte determinó que no podía considerarse un “daño” válido”, el riesgo de que las niñas sufrieran “un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre”. Según ésta, si los jueces nacionales “que analizan casos como el presente constatan la existencia de discriminación social[,] es totalmente inadmisibles legitimar esa discriminación con el argumento de proteger el interés superior del menor de edad”.<sup>109</sup> Según la Corte Interamericana, los Estados deben ayudar a avanzar los “cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a [...]la inclusión] de todas las opciones de vida de sus ciudadanos”.<sup>110</sup> Asimismo, el tribunal sostuvo que “el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una ‘familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social’, y no en una ‘familia excepcional’, refleja[ba] una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia”.<sup>111</sup>

Por otro lado, el Tribunal Interamericano observó que la Corte Suprema de Justicia de Chile “invocó la supuesta existencia de pruebas concretas” respecto del impacto supuestamente generado en las niñas por la orientación sexual de su madre, sin embargo, en sus consideraciones se refirió únicamente a daños especulativos tales como la “eventual confusión de roles sexuales” y la “situación de riesgo para el desarrollo” de las niñas.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, párrs. 124 y 125.

<sup>109</sup> *Ibid.*, párr. 121.

<sup>110</sup> *Ibid.*, párr. 120.

<sup>111</sup> *Ibid.*, párr. 145.

El Tribunal recordó que “el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”. *Ibid.*, párr. 142.

<sup>112</sup> *Ibid.*, párr. 130.

Finalmente, respecto de las aseveraciones de los tribunales chilenos de que la señora Atala había privilegiado sus intereses en relación con los de sus hijas, la Corte Interamericana resaltó que “el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas”, ya que éstas son aspectos relevantes de la vida privada.<sup>113</sup> Sostuvo, asimismo, que la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona y “se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”. Por ende, no era razonable (o proporcional) exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia a fin de cumplir con un “una concepción ‘tradicional’ sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto [...den] privilegi[o a] la crianza de los niños y niñas”, renunciando aspectos esenciales de la identidad.<sup>114</sup>

En consecuencia de todo lo anterior, en este caso la Corte declaró que el Estado de Chile había violado el derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley de la señora Atala y de sus hijas, cuyos derechos también fueron decididos mediante el proceso de tuición analizado.<sup>115</sup> Asimismo, declaró que dicho proceso constituyó una injerencia arbitraria en la vida privada y familiar de estas personas, ya que ventiló diversos aspectos de la orientación sexual de la señora Atala que no tenían relevancia para analizar su capacidad como madre, y resultó en la

---

<sup>113</sup> *Ibid.*, párr. 133.

En este sentido, citando la Corte Constitucional de Colombia, manifestó que la vida afectiva y sexual con el cónyuge o compañero permanente “es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad”. *Ibid.*, párr. 136.

<sup>114</sup> *Ibid.*, párrs. 136, 139 a 140, y 166.

<sup>115</sup> *Ibid.*, párrs. 146 y 155.



separación de las niñas de su madre con base en la imposición de un concepto único de familia.<sup>116</sup>

Por otra parte, respecto a la investigación disciplinaria y "visita extraordinaria" a la que fue sometida la señora Atala en su capacidad de jueza, la Corte Interamericana resaltó que "no observa[ba] relación alguna entre un deseo de proteger la 'imagen del poder judicial' y la orientación sexual de [...aquella, ya que l]a orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación alguna entre el correcto desempeño de la labor profesional de la persona y su orientación sexual".<sup>117</sup> Según el tribunal, si bien la señora Atala no fue sancionada, la indagación también interfirió arbitrariamente en su vida privada y constituyó discriminación con motivo de su orientación sexual.<sup>118</sup> Asimismo, la Corte sostuvo que en el informe emitido con motivo de la mencionada "visita extraordinaria" se manifestaron "prejuicios y estereotipos" que demostraban una falta de objetividad por parte de aquellos que lo elaboraron y aprobaron, quienes "dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho". Por tanto, la Corte declaró que la visita extraordinaria y la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria, violando así el derecho de la señora Atala al debido proceso.<sup>119</sup>

### *1.2.2. Otros casos ante la Comisión*

Hasta la fecha, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha aprobado un acuerdo de solución amistosa y emitido dos informes de admisibilidad respecto de casos que abarcan los derechos sexuales y reproductivos, los cuales serán reseñados a continuación.

---

<sup>116</sup> *Ibid.*, párrs. 166 a 167, 175 y 178.

<sup>117</sup> *Ibid.*, párr. 221.

<sup>118</sup> *Ibid.*, párrs. 222 y 230.

<sup>119</sup> *Ibid.*, párr. 237.

Mediante su Informe Número 81/09 (Petición 490-03, *Solución Amistosa X vs. Chile*) de 6 de agosto de 2009,<sup>120</sup> la Comisión Interamericana aprobó el acuerdo formalizado entre la "Señora X", quien se desempeñaba como funcionaria en una Comisaría dependiente de la Prefectura de Carabineros Santiago Norte, y el Estado de Chile, en relación con el proceso investigativo iniciado el 17 de diciembre de 2002 a raíz de una denuncia interpuesta ante el Subprefecto Administrativo de dicha Prefectura, por la supuesta relación lésbica que mantenía aquella con otra mujer. Entre otros, las peticionarias alegaron que la Señora X "fue sometida a una serie de interrogatorios respecto de su vida privada" en su sitio de trabajo, situación que "se agravó con el llamado de casi la totalidad de funcionarios para brindar sus declaraciones, informándose en todos los casos el motivo de la investigación". Asimismo, alegaron que el oficial instructor de la investigación excedió sus facultades al ordenar el allanamiento de la residencia de la Señora X, y que la información en el expediente de la investigación relativo a dicho allanamiento fue vedado a aquélla.<sup>121</sup>

La Señora X interpuso recursos de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual los rechazó por existir una acción penal privada por la injuria que habría sufrido. Al respecto, las peticionarias alegaron que el caso "no sólo comprometía el actuar injurioso de la Carabinera [que interpuso la denuncia en contra de la Señora X], sino también el comportamiento de un organismo público como Carabineros".<sup>122</sup> Posteriormente, se notificó a la Señora X que no habían elementos probatorios que acreditaran la relación lésbica que se le atribuyó, pero aquélla se negó a firmar dicha notificación al considerar que no reflejaba el daño psicológico, moral, personal, profesional y familiar que se le había causado. Finalmente, se le notificó mediante oficio que la Carabinera que había efectuado la denuncia en su contra había sido sancionada con cuatro días de arresto "por faltar a la verdad 'en actos de su vida privada'". Sin

---

<sup>120</sup> La petición inicial fue recibida por la Comisión Interamericana el 7 de febrero de 2003.

<sup>121</sup> Informe Núm. 81/09, párr. 17.

<sup>122</sup> *Ibid.*, párr. 18.

embargo, las peticionarias sostuvieron que dicha sanción “no consideró que esta última faltó a la verdad en lo referido a la vida privada” de la Señora X y de la mujer señalada falsamente como su pareja afectiva.<sup>123</sup> Por todo lo anterior, alegaron violaciones de los derechos a la integridad personal, honra y dignidad, igualdad ante la ley y protección judicial, en perjuicio de la Señora X y de la persona señalada como su supuesta pareja lesbiana.

De conformidad con el acuerdo de solución amistosa, el Estado se comprometió a: entregar una carta suscrita por el Ministro de Defensa Nacional con disculpas formales a la Señora X por “los hechos denunciados y las consecuencias que estos tuvieron en su vida e intimidad personal y familiar”; la elaboración y publicación en el *Boletín Oficial de Carabineros de Chile*, “criterios e indicaciones para la protección de la honra y dignidad de las personas en indagaciones administrativas, estableciendo la importancia de garantizar el debido proceso administrativo y de investigar solamente situaciones de relevancia administrativa, respetando la vida privada, honra y dignidad de las personas”; adoptar “las medidas administrativas internas y adecuadas necesarias para garantizar que la peticionaria cumpl[iera] con sus funciones policiales normalmente”, garantizando que la Señora X no sería obligada a trabajar en la misma Unidad que la persona que formuló la acusación en su contra; disponer el traslado de la peticionaria “a una Unidad Operativa de Carabineros ubicada en alguna de las zonas de tratamiento económico especial, de acuerdo con la división geográfica del país, sus características locales y el costo de vida, en la cual permanecer[ía] mientras mant[uviera] las condiciones para continuar prestando servicios, sin [...] exceder del plazo establecido en las políticas de personal de Carabineros [...]”; otorgar a la Señora X la posibilidad de cursar estudios de inglés durante un año; publicar un extracto del acuerdo de solución amistosa en el *Diario Oficial de la República* y el texto integral del mismo en la página web del Ministerio de Defensa y en la de Carabineros de Chile,

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, párr. 18.

y la creación de una comisión encargada de realizar el seguimiento del cumplimiento del acuerdo.<sup>124</sup>

El Estado de Chile cumplió cabalmente el acuerdo realizado con la Señora X y sus representantes.<sup>125</sup> Sin embargo, las autoras Ramírez Huaroto y Llaja Villena llaman la atención al hecho de que dicho acuerdo constató, con el fin de delimitar el seguimiento del cumplimiento de los compromisos del Estado, el

[...] status profesional de la víctima, funcionaria en servicio activo de Carabineros de Chile, institución jerarquizada, disciplinada, obediente y no deliberante, guiada desde su creación por sólidos principios y su decisión, libre y voluntaria, de continuar formando parte de dicha institución, con los derechos y deberes que ambas circunstancias implican, de conformidad con las normas legales y reglamentarias que rigen la función policial, aplicables a todas y todos los funcionarios y funcionarias de Carabineros, sin distinción.

Según las autoras, esta declaración evidencia que en este caso no se cuestionó la sanción discriminatoria a las relaciones homosexuales, sino la forma en que se llevó a cabo el proceso en contra de la Señora X. Para ellas, esto demuestra "una reticencia estatal a modificar su posición sobre las relaciones homosexuales, y de ahí que se describ[en] las características de rigidez que se propician en la institución de Carabineros de Chile".<sup>126</sup>

Por otro lado, la Comisión declaró la admisibilidad del *Caso Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia* mediante el Informe Número 71/99 de 4 de mayo de 1999. La petición, presentada en mayo 1996, alegó violaciones de los derechos a la integridad personal, honra y dignidad (vida privada), e igualdad ante la ley de la señora Álvarez Giraldo, quien se encontraba detenida en un centro penitenciario desde el 14 de marzo de 1994, habiéndosele negado el derecho a la visita íntima contemplado en la legislación interna con motivo de su orientación sexual. La pe-

---

<sup>124</sup> *Ibid.*, párr. 21.

<sup>125</sup> *Ibid.*, punto decisivo segundo.

<sup>126</sup> B. Ramírez Huaroto, y J. Llaja Villena (CLADEM), *op. cit.*, n. 7, p. 181.

tionaria solicitó a la Defensoría del Pueblo Regional Pereira “que intercediera ante las autoridades competentes para que le permitieran recibir a su compañera de vida”, tras lo cual la Fiscalía que adelantaba la investigación penal “emitió la autorización correspondiente” el 26 de julio de 1994. No obstante, aunque dicha autorización fue reiterada al Director del penitenciario en agosto de ese año, para el mes de octubre éste aún no había contestado la petición de la reclusa de recibir visitas íntimas, de manera que la Defensoría de Pueblo interpuso una acción de tutela a su favor. El Juzgado Penal Municipal a cargo hizo lugar a la acción únicamente en lo relativo al derecho de la señora Álvarez a que se tomara una decisión respecto de su petición. El 7 de febrero de 1995, la Dirección del penitenciario negó las visitas íntimas a la señora Álvarez, tras lo cual la Defensoría del Pueblo apeló la decisión del Juzgado Penal Municipal, pero ésta fue confirmada el 13 de junio de 1995, y la Corte Constitucional se abstuvo de revisar el fallo.<sup>127</sup>

Por su parte, el Estado asumió una posición contradictoria respecto de la petición. Por un lado, justificó “su negativa a permitir la visita íntima por razones de seguridad, disciplina y moralidad en las instituciones penitenciarias” y con base en el hecho de que, según éste, la cultura latinoamericana sería poco tolerante respecto de las prácticas homosexuales. Sin embargo, también reconoció “la legitimidad del reclamo presentado, [con base...] en un informe del Ministerio de Justicia y Derecho donde se admite que la peticionaria está siendo tratada en forma inhumana y discriminatoria”.

Así, luego de realizar un análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención, la Comisión Interamericana declaró el caso admisible respecto de alegada violación del artículo 11(2) de la Convención Americana, el cual prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada.<sup>128</sup> Sin embargo, no indica los motivos por los cuales no se pronunció sobre la admisibilidad de las alegadas

---

<sup>127</sup> Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Admisible/Colombia11656.htm>

<sup>128</sup> *Ibid.*, puntos decisivos primero y tercero.

violaciones a los derechos a la integridad personal e igualdad ante la ley de la señora Álvarez Giraldo, los cuales, dados los hechos del presente caso, también pudieron haber sido afectados.

Finalmente, mediante el Informe Número 150/11 del 2 de noviembre de 2011, la Comisión declaró la admisibilidad del *Caso Ángel Alberto Duque vs. Colombia*. La petición se interpuso el 8 de febrero de 2005 por la presunta falta de acceso del peticionario "a la pensión de sobrevivencia de su pareja fallecida [a causa del sida], en vista de que las normas que regula[ba]n el derecho a la seguridad social excluían de dicho beneficio a las parejas del mismo sexo".<sup>129</sup> El peticionario convivió con su pareja, JOJG, en unión libre durante 10 años, recibiendo de éste el apoyo económico que le permitió afiliarse a una empresa pres-tadora de salud. Al momento de su muerte, JOJG estaba afiliado como trabajador a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, Colfondos, S. A., por lo cual el peticionario solicitó a dicha empresa conocer los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de sobrevivencia de su compañero permanente. Sin embargo, Colfondos contestó que la legislación colombiana en materia de seguridad social establece que la calidad de cónyuge o compañero permanente beneficiario "surge de la unión entre un hombre y una mujer y no de la unión de dos personas del mismo sexo".<sup>130</sup> Ante esto, el señor Ángel Alberto Duque interpuso una acción de tutela a fin de acceder a la pensión de sobrevivencia a la que tendría derecho, la cual, según éste, "implicaba la garantía de su acceso a la seguridad social en salud". El Juzgado de primera instancia "denegó la acción de tutela bajo los mismos argumentos de Colfondos e indicó que la acción e[ra] improcedente en vista de que el reclamo de la presunta víctima e[ra] de orden legal y no cab[ía] recurrir a la acción de tutela para su resolución sino a las vías ordinarias (contencioso administrativa) o a los recursos de apelación o reposición, dentro de los términos legales, contra la resolución de Colfondos". Esta decisión fue confirmada por el Tribunal de Apelación, el cual "remitió la tutela a

---

<sup>129</sup> Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/decisiones/cidh.asp>, párr. 1.

<sup>130</sup> *Ibid.*, párrs. 7-9.

la Corte Constitucional para su eventual revisión". Ya que a la fecha de presentación de la petición, la presunta víctima no habría recibido ninguna notificación de la Corte Constitucional, ésta presumió que "no había sido seleccionada para revisión".

El peticionario alegó ante la Comisión Interamericana que cumple con todos los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivencia de su pareja, salvo aquel que denomina la unión marital de hecho, la formada *entre hombre y mujer* que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Asimismo, alegó que "se ha visto en la necesidad de conseguir por su cuenta los recursos necesarios para poder permanecer afiliado a una [empresa prestadora de salud] y mantener el tratamiento médico necesario" por su condición de persona con VIH.

Por otro lado, el peticionario alegó que los avances jurisprudenciales en Colombia que permitirían reconocer retroactivamente la unión marital de hecho de parejas del mismo sexo no les son aplicables, puesto que no podría satisfacer algunos de los requisitos necesarios para acogerse de los fallos pertinentes porque su pareja ya murió. Así, el señor Ángel Alberto Duque manifestó que "las decisiones judiciales [internas lo] han excluido injustificadamente y con criterios de discriminación con base en su opción sexual [...] de su derecho a la seguridad social, concretamente la pensión de sobrevivencia. [Sostuvo, además,] que dicha exclusión ha generado un impacto en [su] salud [...] y de manera inminente en su vida". Según el peticionario, todo ello constituyó una violación de sus derechos a la vida, la integridad personal y la igualdad ante la ley. Igualmente, el señor Ángel Alberto Duque alegó que las autoridades judiciales no le brindaron "un recurso judicial apropiado que lo amparara frente al desconocimiento [en la legislación colombiana] de su legítimo derecho a acceder a la pensión de sobreviviente de su pareja, lo cual constituye una violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial".

Por último, el señor Ángel Alberto Duque y sus representantes invocaron la excepción a la regla del previo agotamiento de recursos internos establecida en el artículo 46.2.a de la Convención Americana, ya que, a su juicio, "no existe en el orden

jurídico interno un debido proceso que le permita a la presunta víctima conseguir de manera efectiva, oportuna y adecuada la protección de sus derechos [...]”. Al respecto, manifestaron que la acción de tutela no tenía como objeto el reconocimiento de “la sustitución pensional, ya que dicho reconocimiento [requiere de...] un procedimiento específico que debe iniciarse por separado, sino que estaba destinada a obtener un pronunciamiento que interpretara las normas sobre seguridad social [...]”. Por tanto, la interposición de la acción no estaba destinada al agotamiento de los recursos internos, y la decisión emitida al respecto no podía ser utilizada para contabilizar el plazo de seis meses para la presentación del caso establecida en el artículo 46.1.b de la Convención.

En respuesta, el Estado se refirió a pruebas que presuntamente establecerían que el señor Ángel Alberto Duque se encontraba recibiendo tratamiento antirretroviral, por lo cual “la posibilidad de que Ángel Alberto Duque no pueda acceder al tratamiento médico que necesita es una hipótesis que no se ha consolidado”. Asimismo, alegó que el peticionario no había cumplido con los requisitos de admisibilidad del previo agotamiento de los recursos internos y de presentación del caso en el plazo de seis meses tras la notificación de una decisión definitiva de las autoridades domésticas. Del mismo modo, alegó que los avances jurisprudenciales a los que se refirieron los peticionarios sí aplicarían a favor del señor Ángel Alberto Duque, por lo que contaba con un recurso adecuado y efectivo para proteger sus derechos dentro del ordenamiento jurídico interno.

Al respecto, la Comisión Interamericana estableció que era posible aplicar la excepción de la regla del previo agotamiento de los recursos internos en este caso dado que, bajo sus propios términos, los avances jurisprudenciales a los que se refirieron las partes sólo tenían efectos hacia el futuro y no respecto de situaciones ya consolidadas. En consecuencia, no era aplicable el plazo de seis meses establecido en el artículo 46.1.b de la Convención. La Comisión observó que el caso fue presentado en un plazo razonable, e indicó que, con base en los hechos, podrían constituirse presuntas violaciones de los derechos del señor Ángel Alberto Duque a las garantías judiciales y la protec-



ción judicial, a la igualdad ante la ley y, de forma “subsidiaria”, a la integridad personal. La Comisión no se refirió a la alegada violación al derecho a la vida.

*1.2.3. Necesidad del reconocimiento pleno de los derechos de las personas LGTBI*

Es importante destacar que el hecho de que solamente hay un caso resuelto en el Sistema Interamericano respecto de la violación de los derechos humanos de las personas LGTBI no refleja la realidad del continente. En solo el año 2012 la Unidad para los Derechos de las Personas LGTBI de la Comisión Interamericana ha emitido al menos 20 comunicados de prensa condenando el asesinato de alguna persona por motivos de su identidad de género u orientación sexual, o bien, por ser defensor o defensora de los derechos de personas LGTBI.<sup>131</sup> Asimismo, en su sentencia de *Atala Riffo y Niñas*, la Corte Interamericana reconoció que “la comunidad LBTBI ha sido discriminada históricamente y [que] es común el uso de estereotipos en el trato hacia dicha comunidad”.<sup>132</sup> Señaló, además, que estas personas “constituyen una minoría a la que le resulta mucho más difícil remover las discriminaciones en ámbitos como el legislativo, así como evitar repercusiones negativas en la interpretación de normas por funcionarios de las ramas ejecutiva o legislativa, y en el acceso a la justicia”.<sup>133</sup> En este sentido, citó el Informe del 23 de diciembre de 2003 del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, en el cual se indica que

[l]as actitudes y creencias derivadas de mitos y miedos relacionados con el VIH/SIDA y la sexualidad contribuyen a la estigmatización y la discriminación contra las minorías sexuales. Además, la percepción de que los miembros de estas minorías no respetan las barreras sexuales o cues-

---

<sup>131</sup> Disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/comunicados/>

<sup>132</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas*, *op. cit.*, n. 97, nota al pie 114.

<sup>133</sup> *Idem*.

tionan los conceptos predominantes del papel atribuido a cada sexo parece contribuir a su vulnerabilidad a la tortura como manera de 'castigar' su comportamiento no aceptado.<sup>134</sup>

Al igual que con la problemática de la violencia sexual, los Estados de las Américas tienen el deber de respetar los derechos de las personas LGTBI, de prevenir y sancionar las violaciones a sus derechos por parte de terceros particulares, y de combatir la discriminación social en contra de esta comunidad. De este modo, resulta necesario que los pocos casos ante la Comisión Interamericana en que se alegan violaciones de los derechos humanos de las minorías sexuales se resuelvan con celeridad y que las decisiones emitidas condenen contundentemente cualquier forma de discriminación contra esta población. El reconocimiento pleno de los derechos de las personas LGTBI en el Sistema Interamericano enviará un mensaje a los Estados en cuanto a sus obligaciones frente a esta comunidad y fortalecerá la capacidad de la sociedad civil de exigir la protección de sus derechos. Al mismo tiempo, es importante que tanto los Estados americanos como la sociedad civil emprendan campañas de educación y concientización a fin de combatir estereotipos discriminatorios y cambiar percepciones populares estigmatizadoras respecto de este grupo de personas. Sólo así se erradicarán la discriminación y otras violaciones de sus derechos.

## 2. Derechos reproductivos

También son pocos los casos que han sido presentados ante el Sistema Interamericano alegando violaciones de los derechos reproductivos. Sin embargo, hasta la fecha, la Corte Interamericana y la Comisión han conocido de temas tales como la instrumentalización del cuerpo de la mujer, la reproducción asistida, el aborto, la esterilización forzada y los derechos de las mujeres a la salud y al trabajo con relación a su maternidad. A

---

<sup>134</sup> *Idem*. Citando el Informe de 23 de diciembre de 2003 del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Cuestión de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Doc. E/CN.4/2004/56, párr. 64.

continuación se relacionarán las decisiones de los órganos del Sistema más importantes en estas materias hasta la fecha, y se hará mención de algunos casos pendientes de resolución.

### *2.1. Instrumentalización del cuerpo de la mujer para la procreación*

Las violaciones a los derechos humanos establecidas en el *Caso Gelman vs. Uruguay*, ocurridas en el año 1976, formaron parte de la llamada “Operación Cóndor” que unió a las dictaduras del Cono Sur en los años setenta del siglo pasado en su represión contra las personas designadas como “elementos subversivos”.<sup>135</sup> Entre las operaciones clandestinas realizadas en el marco de dicha alianza se encontraba la apropiación ilícita de niños y niñas, para lo cual mujeres embarazadas eran detenidas y mantenidas vivas hasta que nacieran sus hijos. En muchos casos, los niños y niñas eran entregados a las familias de militares o policías, o a las familias de terceros, luego de que sus padres fueran desaparecidos o ejecutados. Según estableció la Corte, esta práctica fue utilizada como “una forma de tráfico para [la] adopción irregular de niños y niñas”, como “castigo hacia sus padres o a sus abuelos [por sostener] una ideología percibida como opositora al régimen autoritario” o para “trasladar por la fuerza a los hijos de los integrantes de los grupos opositores”, y así evitar que se los niños se convirtieran en elementos subversivos.<sup>136</sup>

Los hechos del *Caso Gelman* siguieron dicho patrón de retención de mujeres embarazadas. Así, la Corte estableció que:

[e]l estado de embarazo en que se encontraba [la víctima,] María Claudia García[,] cuando fue detenida constituía [una] condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso. [...] La señora García fue retenida en un centro clandestino de detención y torturas, [...] donde su tratamiento diferenciado res-

<sup>135</sup> Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párrs. 44 a 63.

<sup>136</sup> *Ibid.*, párrs. 60 a 63.

pecto de otras personas detenidas —pues estuvo separada de éstas- no se dio para cumplir una obligación especial de protección a su favor, sino para lograr la finalidad de su retención ilegal, de su traslado [de su país de Argentina] al Uruguay y de su eventual desaparición forzada, cual era, la instrumentalización de su cuerpo en función del nacimiento y el periodo de lactancia de su hija, quien fue entregada a otra familia luego de ser sustraída y sustituida su identidad [...]. Los hechos del caso revelan una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Lo anterior es aún más grave si se considera, según fue señalado, que su caso se dio en un contexto de desapariciones de mujeres embarazadas y apropiaciones ilícitas de niños ocurridos en el marco de la Operación Cóndor.<sup>137</sup>

La Corte calificó los hechos de este caso como “una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer”, ya que el sufrimiento que pudo experimentar al no saber cuál sería el destino de su hija una vez separada de ella y al “prever su [propio] fatal destino”, constituyó un trato cruel e inhumano que vulneró su integridad psíquica de la forma “más grave”.<sup>138</sup> En relación con estos aspectos del caso, es decir, la desaparición forzada de la señora María Claudia García y la instrumentalización de su cuerpo para la función reproductiva, la Corte declaró violaciones de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, la vida y la personalidad jurídica de la señora García, y determinó el incumplimiento de obligaciones estatales derivadas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Sin embargo, si bien la Corte citó la Convención de Belém do Pará al señalar que las violaciones en contra de María Claudia García “estuvieron claramente basadas en su género”, no se pronunció sobre la violación de dicho tratado alegada por los representantes, sin explicar por qué.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> *Ibid.*, párr. 97.

<sup>138</sup> *Ibid.*, párrs. 94, 97 y 98.

<sup>139</sup> *Ibid.*, párrs. 98 y 101, nota al pie 110 y punto resolutivo séptimo.

## 2.2. Reproducción asistida

El primer caso ante la Corte Interamericana relativo a la reproducción asistida, *Gretel Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica*, fue presentado por la Comisión el 29 de julio de 2011. Los hechos sometidos a consideración de la Corte se relacionan con la prohibición general de la fecundación *in vitro*, una técnica de reproducción asistida, vigente a partir de la emisión en el año 2000 de una decisión por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país. Mediante el sometimiento de su informe de fondo, la Comisión alegó que la prohibición de esta técnica constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar de las presuntas víctimas del caso, personas que no pudieron acudir a la misma a fin de engendrar hijos biológicos. Por otro lado, la Comisión alegó que la prohibición generó violaciones a los derechos de las presuntas víctimas a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, por un lado, "por impedir que un grupo de personas accediera a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos, y por otro lado, [por] el impacto desproporcionado de una medida de esta naturaleza en las mujeres".<sup>140</sup>

Por su parte, el Estado justificó la prohibición de la fecundación *in vitro* como una protección legítima del derecho a la vida de los no nacidos que podrían verse afectados mediante dicho proceso, ya que el artículo 4.1 de la Convención Americana establece que: "[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". En la audiencia pública celebrada en este caso en la sede del tribunal el 5 y 6 de septiembre de 2012, el Estado solicitó que la Corte le reconociera un "margen de apreciación" en cuanto al alcance de la protección de los

---

<sup>140</sup> Sometimiento del Informe de Fondo 85/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.361Esp.pdf>

derechos del embrión, ya que, según éste, no hay consenso a nivel regional al respecto.<sup>141</sup>

Durante la audiencia pública se escucharon las declaraciones de dos presuntas víctimas y cuatro peritos. Estos últimos se refirieron, entre otros, a la forma en que se realiza la técnica de reproducción asistida de fertilización *in vitro*, a los niveles de riesgo que podría implicar la misma para la madre y para el embrión, a los estándares internacionales vigentes relativos a los derechos reproductivos, así como al reconocimiento de la vida consagrada en la Convención Americana y su compatibilidad con el derecho interno costarricense.<sup>142</sup>

Es evidente que la interpretación que eventualmente realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos del artículo 4.1 de la Convención, en el cual se reconoce el derecho a la vida, así como de los derechos a la vida privada y familiar, tendrá un impacto importante en los casos que lleguen ante el Sistema Interamericano en un futuro, en los cuales se alegue la violación del derecho a la vida de los embriones o la violación de los derechos reproductivos de la mujer. Al respecto, cabe señalar que en el *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, la Corte rehusó pronunciarse sobre la alegada violación al derecho a la vida de dos no nacidos ante la falta de fundamentación argumentativa por parte de la Comisión y de los representantes.<sup>143</sup>

### 2.3. Aborto<sup>144</sup>

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del derecho a la vida de un embrión con motivo del *Caso Baby Boy vs. Estados Unidos de América*. En ese caso, el entonces presidente

---

<sup>141</sup> Grabación de la audiencia pública, disponible en: <http://vimeo.com/48921880>

<sup>142</sup> *Idem*.

<sup>143</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 228.

<sup>144</sup> A la fecha de entrega del fascículo no había nada sobre el aborto en la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, en mayo 2013 la Corte ordenó a Nicaragua implementar medidas provisionales a favor de una señora cuyo embarazo ponía en riesgo su salud y su vida. Se trata del asunto B.

de la organización “Católicos por la Acción Política Cristiana (*Catholics for Christian Political Action*)” interpuso una petición ante la Comisión alegando violaciones de los derechos a la vida, a la igualdad ante la ley (sin distinción por razones de edad), a los derechos del niño a protección, cuidado y ayuda, y a la salud consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en perjuicio de “Baby Boy”, un no-nacido. Según el peticionario, dichas violaciones se iniciaron a partir del 22 de enero de 1973, cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió sus decisiones en los *Casos de Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113, y *Doe vs. Bolton*, 410 U.S. 179, las cuales establecen directivas constitucionales para la reglamentación del aborto a nivel estatal (departamental). Según el peticionario, dichas decisiones abrieron el camino para que Baby Boy fuera posteriormente privado de la vida mediante un proceso de aborto solicitado por su madre y realizado en el *Boston City Hospital* por el doctor Kenneth Edelin, quien fue procesado por homicidio sin premeditación y sucesivamente absuelto por la Corte Suprema Judicial de Massachusetts. El peticionario alegó, entre otros, que el derecho a la vida reconocido en el artículo I de la Declaración Americana debía ser interpretado a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, según éste, protegía la vida “a partir del momento de la concepción”. Lo anterior, pese a que los Estados Unidos no ha ratificado dicho tratado.<sup>145</sup>

Al respecto, mediante la Resolución Número 23/81, del 6 de marzo de 1982, la Comisión Interamericana determinó, primeramente, que de la historia legislativa de la Declaración Americana se desprende que la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos (Bogotá, 1948) debatió la inclusión de lenguaje en dicho instrumento que hubiera establecido la protección de la vida desde la concepción y decidió no adoptar tal principio, ya que las legislaciones de varios de los Estados participantes excluían la sanción penal por el aborto en determinados supuestos.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución Núm. 23/81, Caso 2141, 6 de marzo de 1981. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>

<sup>146</sup> *Ibid.*, párr. 19.

En segundo lugar, la Comisión sostuvo que “un estudio de los motivos que prevalecieron en la Conferencia de San José al adoptarse la definición del derecho a la vida” en la Convención Americana sobre Derechos Humanos revela que:

[...] la interpretación [...] de los peticionarios de tal derecho] es incorrecta. La adición de la frase “en general, desde el momento de la concepción” no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula “en general, desde el momento de la concepción” son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta “desde el momento de la concepción”, que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios.<sup>147</sup>

En todo caso, la Comisión indicó que, aunque se aceptara la interpretación del peticionario del derecho a la vida reconocido en la Convención Americana, “sería imposible importar al Gobierno de Estados Unidos o de cualquier otro Estado miembro de la OEA, por medio de una ‘interpretación’, una obligación internacional basada en un tratado que dicho Estado no ha aceptado ni ratificado”.<sup>148</sup>

Otro caso remitido a la Comisión con relación a los derechos de los no nacidos fue el de *James Demers vs. Canadá*. En ese caso, el peticionario alegó la violación de sus derechos a expresar y divulgar ideas y a la asociación, reconocidos en la Declaración Americana, al ser arrestado, procesado y condenado por tres delitos previstos en la Ley de Acceso a los Servicios de Aborto, la cual penalizaba “manifesta[ciones] en la ‘zona de acceso’ u ‘obstruir’ un edificio en el que se realizan servicios de aborto, o crear ‘interferencia en la vereda’ estando en una zona de acceso”.<sup>149</sup> Asimismo, el peticionario alegó diversas violaciones a

<sup>147</sup> *Ibid.*, párrs. 20 y 30.

<sup>148</sup> *Ibid.*, párr. 31.

<sup>149</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe de Admisibilidad Núm. 85/06 del 21 de octubre de 2006, párrs. 3 y 13. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Canada225.04sp.htm>



los derechos humanos “de cientos de miles de niños no nacidos y sus madres”.<sup>150</sup> La Comisión declaró el caso admisible respecto de la posible violación al derecho a expresar y divulgar ideas. Sin embargo, señaló que “‘cientos de miles de niños no nacidos y sus madres’, no constituyen grupos suficientemente específicos, definidos e identificables a los efectos del artículo 32 de su Reglamento” vigente en ese entonces<sup>151</sup> y, además, que el peticionario no había satisfecho la carga de demostrar el agotamiento de los recursos internos respecto de una menor y su madre que figuraban en el expediente de su juicio a nivel interno.<sup>152</sup> Este caso aún no cuenta con informe de fondo, por lo que se encuentra pendiente de resolución ante la Comisión.

Otro caso resuelto mediante el acuerdo de solución amistosa aprobado por la Comisión el 7 de marzo de 2007 fue el de *Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México*. De conformidad con los alegatos de las peticionarias, en este caso, una niña de 14 años fue violada sexualmente en su domicilio, hecho que fue denunciado inmediatamente ante la Agencia del Ministerio Público Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar. La violación resultó en un embarazo, por lo cual, según la ley departamental vigente al momento de los hechos, la niña tenía el derecho a un aborto legal con la autorización del Ministerio Público. Sin embargo, tanto el Ministerio Público como las autoridades hospitalarias obstaculizaron la realización del procedimiento. Por otro lado, las peticionarias alegaron que el Ministerio Público no informó a la niña ni a su madre sobre la existencia de la anti-concepción oral de emergencia.<sup>153</sup>

A partir del acuerdo suscrito entre las peticionarias y el Estado, este último reconoció públicamente su responsabilidad internacional por los hechos alegados en el *Periódico Oficial* del Estado de Baja California, así como en otros dos periódicos locales, reparó económicamente a la niña Ramírez Jacinto por los

---

<sup>150</sup> *Ibid.*, párr. 3.

<sup>151</sup> Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/mandato/reglamentos\\_anteriores.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/reglamentos_anteriores.asp)

<sup>152</sup> CIDH, Informe de Admisibilidad Núm. 85/06., *op. cit.*, n. 148, párr. 45.

<sup>153</sup> CIDH, Informe Núm. 21/07 de 9 de marzo de 2007, Solución Amistosa, *Caso Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México*, párrs. 9 a 15. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>

daños materiales e inmateriales sufridos, y se comprometió a otorgar servicios de salud a la víctima y a su hija hasta que ésta terminara su educación superior, a proveer atención psicológica para ambas y a entregar un monto de dinero para que la víctima desarrollara una micro empresa. Asimismo, el Estado se comprometió a realizar una encuesta nacional para evaluar la aplicación de la norma “relativa a la atención médica a la violencia familiar, así como el avance en la instrumentación del Programa Nacional de Prevención y Atención a la Violencia Familiar, Sexual y contra las Mujeres”, a actualizar dicha norma “para ampliar su objetivo y ámbito de aplicación e incluir explícitamente el abordaje a la violencia sexual que ocurre fuera del contexto familiar”, y a realizar “un diagnóstico de la información existente [relativa al aborto en México] y detectar los vacíos de información”.<sup>154</sup>

Finalmente, es preciso destacar las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana en el asunto MC-43 de 26 de febrero de 2010, “Amelia”, respecto de Nicaragua. De conformidad con información publicada por la Comisión, la solicitud de medidas cautelares presentada ante ésta alegó que a la señora Amelia le fue negada la quimioterapia o radioterapia que necesitaba de forma urgente para tratar el cáncer que padecía, ya que estos tratamientos conllevaban un alto riesgo de provocar el aborto de su embarazo. La Comisión solicitó a Nicaragua adoptar:

[...] las medidas necesarias para asegurar que la beneficiaria t[uviera] acceso al tratamiento médico que necesit[aba] para tratar su cáncer metastático; que adopt[ara] estas medidas en concertación con la beneficiaria y sus representantes; y que reserv[ara] la identidad de la beneficiaria y de su familia. Dentro del plazo de cinco días otorgado para responder, el Estado de Nicaragua informó a la [Comisión] que se ha[bía] iniciado el tratamiento requerido.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> *Ibid.*, párr. 16.

<sup>155</sup> Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp>

## 2.4. Esterilización forzada

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha conocido del tema de la esterilización forzada en dos ocasiones. En el primero de estos casos, *María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú*, las peticionarias alegaron que lo sucedido a la señora María Mamérita Mestanza, quien murió a causa de la esterilización a la que fue sometida tras las amenazas y hostigamiento por parte de autoridades estatales, “representa[ba] uno más entre un número significativo de casos de mujeres afectadas por la aplicación de una política gubernamental de carácter masivo, compulsivo y sistemático que enfatizó la esterilización como método para modificar rápidamente el comportamiento reproductivo de la población, especialmente de mujeres pobres, indígenas y de zonas rurales”.<sup>156</sup> El caso resultó en un acuerdo de solución amistosa mediante el cual el Estado de Perú reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los derechos a la vida, integridad personal e igualdad ante la ley de la señora Mamérita, en relación con la obligación de respetar los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, y por su incumplimiento de las obligaciones procesales derivadas del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Igualmente, se comprometió “a adoptar medidas de reparación material y moral por el daño sufrido e impulsar una exhaustiva investigación, tendiente a la sanción de los responsables en el fuero común, así como a adoptar medidas de prevención para evitar que se repitan hechos similares en el futuro”, tales como “modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre los temas de [s]alud [r]eproductiva y [p]lanificación [f]amiliar, eliminando de su contenido cualquier enfoque discriminatorio y respetando la autonomía de las mujeres”.<sup>157</sup>

En el segundo caso presentado ante la Comisión, *I. V. vs. Bolivia*, el peticionario sostuvo que en el año 2000, “la presunta víctima fue sometida en un hospital público a un procedimiento

---

<sup>156</sup> CIDH, Informe Núm. 71/03 del 10 de octubre de 2003, Solución Amistosa, *María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú*, párrs. 9 a 13. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/women/Peru.12191sp.htm>

<sup>157</sup> *Ibid.*, párr. 14.

quirúrgico de ligadura de trompas sin su consentimiento informado y, portanto, a una esterilización no consentida, perdiendo su función reproductiva en forma permanente". Manifestó, además, que los hechos del caso "han permanecido en completa impunidad por dilaciones indebidas e injustificadas en el proceso penal" abierto en relación con los mismos, y que la señora I. V. todavía sufre las consecuencias físicas y psicológicas del procedimiento que sufrió.<sup>158</sup>

Así, mediante su Informe de Admisibilidad la Comisión consideró que "de ser probados los hechos referentes a la práctica de una esterilización [...] sin consentimiento en un hospital público, así como los efectos físicos y psicológicos que la misma produjo en I. V.", el Estado podría incurrir en la violación del derecho a la integridad personal de la presunta víctima. Asimismo, estos hechos podrían constituir una injerencia arbitraria por parte de "funcionarios públicos en la vida privada de I. V [con relación a] su decisión sobre [si] mantener o no la función reproductora, invadiendo la esfera de su intimidad", así como en su vida familiar y su derecho a "decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y por consiguiente el tamaño de su familia".<sup>159</sup> Igualmente, señaló que la alegada omisión del Estado de informar a la señora I. V. sobre "los efectos, riesgos y consecuencias de la intervención quirúrgica a la que fue sometida y/o métodos alternativos, conforme lo establece la norma boliviana y los estándares internacionales de derechos humanos en la materia", podría derivar en una violación al derecho al acceso a la información de la presunta víctima.<sup>160</sup> Finalmente, la Comisión indicó que los hechos del caso podrían constituir un incumplimiento de los deberes procesales del Estado derivados de los derechos a la garantía y protección judiciales reconocidos en la Convención Americana, así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> CIDH, Informe de Admisibilidad Núm. 40/08 de 23 de julio de 2008, *I. V. vs. Bolivia*, párr. 2. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Bolivia270-07.sp.htm>

<sup>159</sup> *Ibid.*, párrs. 80 y 82.

<sup>160</sup> *Ibid.*, párr. 81.

<sup>161</sup> *Ibid.*, párrs. 83 y 84.

## 2.5. *Protección de la maternidad*

El *Caso del Penal Miguel Castro Castro* anteriormente referido fue el primero ante la Corte Interamericana en que se reconoció el deber del Estado de respetar la maternidad. En éste, la Corte estableció que “[l]as mujeres embarazadas que vivieron el ataque [en contra del pabellón en que se encontraban] experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos”.<sup>162</sup> Asimismo, la Corte se refirió en este caso al deber de garantizar la salud materna. Citando al Comité Internacional de la Cruz Roja, el Tribunal Interamericano refirió que el Estado se encuentra en la obligación de asegurar que las condiciones sanitarias en los centros de detención sean adecuados para mantener la higiene y la salud de las internas, con arreglos especiales para las detenidas en periodo menstrual, embarazadas o acompañadas por sus hijos.<sup>163</sup>

La Corte Interamericana también se refirió a la responsabilidad de los Estados de garantizar la salud materna en los casos de las comunidades indígenas de *Sawhoyamaya* y *Xákmok Kásek*, ambos contra Paraguay, relacionados con “los reclamos de reivindicación territorial de comunidades despojadas de su territorio ancestral por la privatización del chaco paraguayo a mediados del siglo XIX y la ocupación de sus tierras para la explotación ganadera, situación que generó en las comunidades condiciones de miseria y supervivencia”.<sup>164</sup> La Corte estableció en ambos casos que el deber de garantizar el derecho a una vida digna a las mujeres indígenas embarazadas que se encontraban en situación de vulnerabilidad incluía obligaciones positivas para el estado paraguayo. De este modo, el tribunal sostuvo en el *Caso Sawhoyamaya* que los Estados “deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial du-

<sup>162</sup> Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, op. cit., n. 52, párr. 292.

<sup>163</sup> *Ibid.*, párr. 331.

<sup>164</sup> Jorge Calderón Gamboa, “Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un desafío verde”, p. 5.

rante la gestación, el parto y el periodo de lactancia [y] el acceso a servicios adecuados de atención médica”.<sup>165</sup> Asimismo, en el *Caso Xákmok Kásek*, la Corte señaló que:

[...] la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna. Por ello, los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. Lo anterior, en razón a que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección.<sup>166</sup>

Ante la Comisión Interamericana, hasta la fecha se ha resuelto un caso relacionado con la protección a la maternidad mediante acuerdo de solución amistosa, y existen tres casos pendientes de cuenta con informes de admisibilidad. En la petición del *Caso Mónica Carabantes Galleguillos vs. Chile*, se alegó la responsabilidad internacional de dicho estado “en virtud de la negativa de los tribunales [domésticos...] a sancionar la injerencia abusiva en la vida privada de [la víctima], quien reclamó judicialmente la decisión del colegio privado que la expulsó por haber quedado embarazada”.<sup>167</sup> De este modo, mediante acuerdo, el Estado de Chile se comprometió a otorgar a la víctima una beca de “1,24 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) [...] mientras curse la educación superior”, y a:

[d]ar publicidad a las medidas reparatorias, junto a las autoridades regionales, reconociéndose que los derechos

---

<sup>165</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 153 y 177.

<sup>166</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 233.

<sup>167</sup> CIDH, Informe Núm. 33/02 de 12 de marzo de 2002. Solución Amistosa. *Caso Mónica Carabantes Galleguillos vs. Chile*, párr. 1. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/Chile12046.htm>

consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas a la vida privada y a la igual protección de ley de la peticionaria fueron violados al no renovarse su matrícula y [al verse ella] obligada a abandonar el establecimiento educacional “Colegio Andrés Bello” de Coquimbo, [...] en que cursaba su enseñanza, por el único hecho de encontrarse embarazada. Además se [comprometió a] difundir la... legislación (Ley N° 19.688), que modifica[ba] la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, que contiene normas sobre el derecho de las estudiantes embarazadas o madres lactantes de acceder a los establecimientos educacionales.

Por otro lado, en el *Caso Karina Montenegro y Otras vs. Ecuador*, pendiente ante la Comisión, el peticionario alegó, entre otros, que algunas de las presuntas víctimas fueron ilegalmente detenidas porque a la fecha de sus detenciones éstas se encontraban en estado de gestación, pese a que la legislación ecuatoriana disponía que las mujeres embarazadas no podían ser privadas de libertad. También alegó que la detención fue arbitraria “por las condiciones en las que tuvieron que llevar su embarazo y dar a luz, así como por las condiciones carcelarias en las que viven hasta la fecha con sus menores hijos [...]”. Ante estos supuestos hechos, en su Informe de Admisibilidad la Comisión Interamericana consideró, en aplicación del principio *iura novit curia*, que “[s]i bien es cierto [que] el peticionario no alegó la violación de los [derechos a la integridad personal y a la protección de la niñez establecidos en...] la Convención Americana, [...] las condiciones en las que las presuntas víctimas tuvieron que desarrollar su embarazo, dar a luz y criar a sus hijos podrían caracterizar violación de dichos [derechos]”.<sup>168</sup> Igualmente, refirió que las condiciones de detención en las cuales las presuntas víctimas “tuvieron que continuar su[s] embarazo[s], dar a luz, y tienen en la actualidad que vivir con sus menores hijos podrían configurar violación del artículo 4(b) de la Conven-

<sup>168</sup> CIDH, Informe de Admisibilidad Núm. 48/07 del 23 de julio de 2007. *Caso Karina Montenegro y Otras vs. Ecuador*, párr. 65. Disponible en: <http://www.cidh.org/annual-rep/2007sp/Ecuador261.03sp.htm>

ción Belém do Pará”, relativo a la protección de la integridad física, psíquica y moral.<sup>169</sup>

También siguen pendientes ante la Comisión dos casos sobre la protección de los derechos laborales de las mujeres en relación con la maternidad. En el *Caso Fátima Regina Nascimento de Oliveira y Maura Tatiane Ferreira Alves vs. Brasil*, remitido en el año 2001, los peticionarios alegaron que fue negada la solicitud de licencia de maternidad interpuesta por la funcionaria pública Olivera al Hospital Militar de Santa María, un establecimiento de salud público, tras la adopción de su hija el 23 de julio de 1989, quien nació ese mismo día. Según ellos, la “señora Oliveira interpuso una acción cautelar ante la Justicia Laboral[.] [Sin embargo,] luego de varias decisiones en su favor emitidas por los jueces y tribunales laborales a partir del año 1990, el Supremo Tribunal Federal habría establecido que ella no tenía derecho a la licencia de maternidad a través de una decisión emitida el 30 de mayo de 2000”.<sup>170</sup> Al respecto, la Comisión señaló en su Informe de Admisibilidad que, entre otros, los hechos podrían constituir una “distinción sustancial e injustificada entre madres naturales y madres adoptivas”, lo que vulneraría los derechos a la igualdad ante la ley y a la protección de la maternidad, la familia y la niñez.<sup>171</sup>

Finalmente, la petición en el caso *Mercedes Eladia Farelo vs. Argentina* señala que:

[...] en el año 2001 los órganos de justicia argentinos condenaron a la Embajada de Australia a pagarle una indemnización [a la presunta víctima] en virtud de que, según las decisiones de la jurisdicción laboral, [ésta] fue despedida a causa de su embarazo luego de haber trabajado para la Embajada desde 1988. Según la peticionaria, a pesar de que la Embajada se sometió a la jurisdicción argentina, hasta la fecha no ha dado cumplimiento a la sentencia emitida, y el Estado no ha adoptado las acciones necesarias

<sup>169</sup> *Ibid.*, párr. 67.

<sup>170</sup> CIDH, Informe de Admisibilidad Núm. 7/10 de 15 de marzo de 2010. *Caso Fátima Regina Nascimento de Oliveira y Maura Tatiane Ferreira Alves vs. Brasil*, párr. 2. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/decisiones/cidh.asp>

<sup>171</sup> *Ibid.*, párrs. 24 y 25.



para ejecutar dicha sentencia y garantizar así su derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>172</sup>

Mediante su Informe de Admisibilidad, la Comisión Interamericana indicó en el presente caso que los hechos alegados por la víctima podrían implicar la violación del derecho a la protección judicial reconocido en la Convención, así como un incumplimiento del deber de adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos establecidos en dicho tratado, ya que, de ser probados, constituirían una falta de mecanismos efectivos para ejecutar la decisión del tribunal que le dio la razón a la presunta víctima.<sup>173</sup>

## *2.6. Necesidad del reconocimiento pleno de los derechos reproductivos*

Mediante su informe *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, la Comisión señaló que:

[...] ha recibido de manera consistente y a través de sus distintos mecanismos, información sobre diversas barreras que mujeres en la región americana enfrentan para lograr el acceso a información sobre salud, particularmente en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. Las mujeres que han sido históricamente marginadas por motivos de raza, etnia, posición económica y edad, son quienes más barreras enfrentan en su acceso a información en materia de salud y éstas se agudizan cuando la información versa sobre asuntos relacionados a la salud sexual y reproductiva. El acceso a la información está estrechamente vinculado con la realización de otros derechos, y por tanto la falta de respeto y garantía de este derecho para las mujeres puede ocasionar una vulneración de sus derechos,

---

<sup>172</sup> CIDH, Informe de Admisibilidad Núm. 10/09 de 19 de marzo de 2009. Caso *Mercedes Eladía Favrelo vs. Argentina*, párr. 2. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Argentina4071-02.sp.htm>

<sup>173</sup> *Ibid.*, párr. 43.

por ejemplo a la integridad personal, vida privada y familiar y a vivir libres de violencia y discriminación.<sup>174</sup>

Entre otros, la Comisión constató limitaciones en el acceso a “información sobre servicios de planificación familiar a pesar de una alta necesidad insatisfecha de estos servicios”, así como “la tergiversación en la información en materia reproductiva proporcionada por servidores públicos con fines disuasivos”.<sup>175</sup> Por otro lado, en su informe *Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos*, la Comisión resaltó que las barreras al acceso a servicios de salud materna:

[...] están relacionadas con la ausencia o insuficiencia de perspectiva de género en las políticas públicas para abordar las necesidades en salud de las mujeres, particularmente para reducir la mortalidad materna. También están relacionadas con diferentes formas de discriminación que las mujeres han históricamente enfrentado en distintos niveles, sea en el hogar y/o en los establecimientos de salud, generándose desigualdades en salud entre las mujeres y entre los hombres y las mujeres en cuando al disfrute de sus derechos humanos.<sup>176</sup>

Citando a la Organización Mundial de la Salud, señaló que “la mortalidad materna es un indicador de la disparidad y desigualdad entre los hombres y las mujeres y su extensión es un signo de la ubicación de la mujer en la sociedad y su acceso a servicios sociales, de salud y nutrición y a oportunidades económicas. En el caso de los hombres, no hay una causa única de muerte y discapacidad cuya magnitud se aproxime a la de los casos de mortalidad y morbilidad materna”.<sup>177</sup>

Los pocos casos ante los órganos del Sistema Interamericano respecto de los derechos reproductivos reflejan estas rea-

---

<sup>174</sup> CIDH, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, de 22 de noviembre de 2011, párr. 1.

<sup>175</sup> *Ibid.*, párr. 6.

<sup>176</sup> CIDH, *Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, párr. 5.

<sup>177</sup> *Ibid.*, párr. 6.

lidades. Reflejan, por un lado, la falta de reconocimiento por parte de los Estados y de la sociedad, del derecho de las mujeres a decidir de forma libre, informada y responsable sobre sus funciones reproductivas. Del mismo modo, reflejan la falta de reconocimiento de la importancia de la protección de la maternidad y el vínculo de este derecho con otros derechos humanos, tales como el derecho a la integridad personal (como, por ejemplo, en los casos paraguayos de mujeres indígenas sin acceso adecuado a la salud materna) y a la no discriminación (como, por ejemplo, en los casos pendientes respecto del derecho a no sufrir represalias laborales o educacionales a causa del embarazo). Como sucede con los derechos sexuales, y tal como recalcan los informes de la Comisión, la violación de los derechos reproductivos suele atender perjuicios profundamente arraigados en la sociedad respecto del valor de la mujer y la maternidad, así como del rol que ésta deberá desempeñar en la sociedad y las convenciones morales que deberá respetar. De este modo, la lucha en contra de las violaciones de los derechos reproductivos implica un cambio en cómo la sociedad percibe los roles de la mujer y del hombre: corresponderá deslegitimar la idea de que éste necesariamente deberá ser el proveedor económico principal, reconociendo el derecho de las mujeres de desempeñarse en el ámbito público y laboral, y al mismo tiempo reconocer la importancia tanto del rol materno como del rol paterno en el cuidado y desarrollo de los hijos e hijas. Lo anterior, sin desconocer la legitimidad de otros tipos de núcleos familiares no “tradicionales”.

#### IV. CONCLUSIONES

De la sistematización de los estándares jurídicos y quasi-jurídicos realizada en el presente fascículo, es evidente que el Sistema Interamericano para la protección de los derechos humanos ya cuenta con criterios consolidados y respaldados por el derecho internacional, relativos a las obligaciones de los Estados frente a la violencia sexual. No obstante estos avances, prevalece este fenómeno en diversos ámbitos públicos y privados, debido a la