

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los desafíos para la vigencia de los derechos humanos de las mujeres en la región

Cecilia Medina Quiroga*

INTRODUCCIÓN

Podría parecer una observación obvia afirmar que las mujeres somos seres humanos. En tanto lo somos, tenemos derechos humanos. Sin embargo, esta constatación, que no parece necesitar de prueba ni aclaración algunas, ha sido insuficiente para que aquéllos que deben aplicar las normas de derechos humanos a las mujeres, nacional o internacionalmente, lo hayan hecho de manera adecuada cuando se han enfrentado a una violación de derechos humanos de una mujer, en tanto mujer.¹

La cultura, las costumbres, los usos asignaron por siglos un rol para cada sexo y el nuestro fue el del sometimiento en la vida diaria y, en materia de aplicación de las normas de derechos humanos, el de la invisibilidad. Tanta conciencia hubo en los redacto-

* Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2008-2009.

¹ La Corte se ha preocupado por enfatizar que no todas las violaciones de derechos humanos cuyas víctimas son mujeres son susceptibles de ser tratadas con perspectiva de género. Ver, entre otros, Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 279; o *Caso Vereda de la Esperanza vs. Colombia*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.

CECILIA MEDINA QUIROGA

res del primer tratado universal y general de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto), respecto de la influencia de la visión cultural predominante sobre la posición de las mujeres en la sociedad, que el Pacto consagró, además de las normas de prohibición en razón del sexo en los artículos 2 y 26, una disposición adicional para establecer, específicamente y más allá de la protección general, que las mujeres debían gozar del respeto y garantía de estos derechos. La premonición de los redactores del Pacto resultó ser acertada. Han pasado muchos años y todavía no se ha levantado completamente el velo que oculta a las mujeres de la preocupación de los órganos de protección.

Esto no es extraño. Las normas de derechos humanos son generales; requieren, por tanto, de un contenido específico que es proporcionado por la jurisprudencia al resolver casos concretos. La jurisprudencia, a su vez, se crea por los jueces, seres humanos igualmente influidos por la cultura en la cual crecieron y se educaron. En términos de los derechos humanos de las mujeres, esto ha significado que desde el inicio de los sistemas de protección haya existido una incapacidad en los órganos de supervisión de derechos humanos tanto nacionales, como regionales y universales, para extraer las consecuencias de la obligación de garantizar el goce de los derechos cuando sus titulares son mujeres.

El velo se está levantando poco a poco, a lo cual ha contribuido significativamente el esfuerzo de las mujeres que han luchado incansablemente para avanzar en este proceso. Ha habido movimientos a lo largo y a lo ancho del mundo con el propósito de conseguir lo que en Naciones Unidas se llamó, de manera general, “gender mainstreaming”, es decir, para este caso, instalar los derechos humanos de las mujeres en el cauce principal del río.

LA CORTE INTERAMERICANA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

No pretendo aquí hacer un estudio exhaustivo de los casos en que la Corte ha incorporado a las mujeres en su esfera de pro-

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

tección desde la perspectiva antes anotada. Lo que haré es dar pinceladas de los aspectos relevantes de las sentencias que introducen esta perspectiva de género en la jurisprudencia. Tampoco será este un recuento cronológico de los avances en esta materia. La forma en que se desarrolla la jurisprudencia de la Corte no se presta para esto.

Primero, porque la Corte no elige sus casos; examina los que le son enviados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o, eventualmente, por algún Estado. Segundo, porque la Corte no ha actuado siempre *motu proprio* para hacerse cargo de la inclusión; los avances han sido inducidos, sobre todo en el comienzo, por la participación de otros actores.

No es extraño que el primer avance en la protección de los derechos de las mujeres desde una perspectiva de género se dio en el tema de la violencia. No existen razones plausibles para rechazar la violencia como una violación del derecho a la integridad personal, sin perjuicio de que ciertas formas de violencia ejercidas en contra de las mujeres fueron, y siguen siendo, justificadas con el pretexto de que el Estado tiene la obligación de respetar la vida privada y el concepto culturalmente impuesto de que las mujeres deberían de vez en cuando recibir un correctivo o sobrellevar las consecuencias de un comportamiento estimado poco adecuado por una sociedad patriarcal. Pero tampoco fue el tema de la violencia en este último sentido anotado el que hizo a la Corte emprender el camino de tomar en consideración la perspectiva de género y cambiar su enfoque.

La constatación de atentados extremadamente graves contra las mujeres en su condición de tales, cometidos en situaciones de violencia masiva, inició un camino que permitió introducir en la Corte la perspectiva de género respecto de todo tipo de violencia, impulsada por terceros actores. En *Plan de Sánchez*, fue una observación de una experta la que permitió poner alguna atención adicional al tema de la violación sexual de mujeres y niñas en las masacres.² En *Castro Castro*, fue la interventora común la que

² Ver testimonio de la psicóloga española Nieves López Dupuis en la audiencia del caso: <https://soundcloud.com/corteidh/sets/caso-masacre-plan-de-sanchez-vs-guatemala-23-04-04>

CECILIA MEDINA QUIROGA

puso en el tapete la perspectiva de género.³ En “*Campo Algodonero*”, fue la Comisión Interamericana la que presentó el caso en esos términos. Lo anterior muestra que el avance de la supervisión internacional se desarrolla con la participación de distintos actores y ello permite no solo dicho avance, sino que crea condiciones para que éste perdure. Si falla uno de esos elementos, es posible que los precedentes no sean firmes.

Los comienzos de la Corte en este tema no fueron auspiciosos, como no lo habían sido los de la Comisión Interamericana. A pesar de que la Comisión tuvo un empezar deslumbrante cuando inició sus funciones e ideó procedimientos de investigación, denuncia y control de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos en la región, la situación de las mujeres no fue nunca abordada. Los informes sobre países de principios de los años 60 demoraron hasta 1995 para examinar en particular el problema de la violencia contra las mujeres.⁴

Sin perjuicio de esta carencia en la protección de las mujeres, sería incorrecto decir que la Corte las ignoró totalmente en el pasado. En su Opinión Consultiva⁵ invocó, entre otros tratados, el Convenio de Montevideo sobre la nacionalidad de la mujer de 1933, la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada y la Convención sobre toda forma de discriminación contra la Mujer para concluir que es una discriminación incompatible con la Convención Americana que se establezcan condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo

³ Ver Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por la interviniente común, Mónica Feria Tinta en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/expedientes/esap3.pdf>

⁴ Véase Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití, OEA/Ser.L/V.88 Doc. 10 rev., febrero 9, 1995. Sobre la historia del tratamiento de las mujeres en la Comisión, ver Medina, C., “The Inter-American Commission on Human Rights and Women, with Particular Reference to Violence”, publicado en *The Role of the Nation-State in the 21st Century. Human Rights, International Organizations and Foreign Policy, Essays in Honour of Peter Baehr, Monique Castermans-Holleman, Fried van Hoof & Jacqueline Smith* (eds.), Kluwer Law International, La Haya, 1998, pp. 117-134.

⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

de los cónyuges.⁶ Por supuesto, ese no era un avance novedoso, porque ya existían dos tratados que regulaban el tema.

Además, la disposición que se consultaba podía también mirarse como discriminatoria hacia los hombres, porque les impedía adquirir una nacionalidad que quizás los beneficiaba, ya que la vinculación con la mujer no podía proporcionársela. En esta área, formas de discriminación mucho más significativas no fueron enfrentadas, tales como las que responden a privilegios ancestrales de los hombres relacionados con el transcurrir de la vida familiar: igualdad dentro del matrimonio, igualdad respecto de los hijos del matrimonio, hasta llegar a temas que afectan la esencia misma del ser humano, como el dominio de las mujeres sobre su propio cuerpo.

La Corte depende de la Comisión o de los Estados para poner en movimiento su jurisdicción contenciosa y la Comisión, por muchos años, no envió a la Corte ningún caso en que se refiriera de manera clara a violaciones de derechos humanos de mujeres. Sin embargo, la Corte tuvo oportunidad para abordar estas materias, pero fue claramente renuente a pronunciarse sobre la situación de las víctimas que eran sujetos de la violación de sus derechos en tanto mujeres, probablemente, debido al sesgo cultural de los jueces.⁷ Uno de estos casos fue el de Loayza Tamayo contra Perú en el que la Corte, invocando “la naturaleza del hecho” no aceptó como suficientes las pruebas de la violación sexual de la señora Loayza Tamayo, en tanto había aceptado esas mismas pruebas —la existencia de un patrón de ese tipo de violaciones— para dar por acreditadas otras formas de tratamiento cruel, inhumano o degradante contra los presos.⁸

⁶ La disposición estudiada establecía que adquiriría la nacionalidad costarricense “[l]a mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste su deseo de ser costarricense”.

⁷ Ver Patricia Palacios, “The Path to Gender Justice in the Inter-American Court of Human Rights”, *Texas Journal of Women and the Law*, 17 (2), pp. 227-295. ISSN 1058-5427, donde examina casos en que, en su opinión, la Corte debió haber considerado el problema con una perspectiva de género.

⁸ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58.

CECILIA MEDINA QUIROGA

LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

Desde el caso *Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala* (2004), la Corte comienza a introducir en sus sentencias la consideración de las mujeres como víctimas debido a su condición de mujeres. En Plan de Sánchez hubo una masacre de indígenas maya —alrededor de 270 personas— donde muchas mujeres fueron asesinadas y otras violadas.

Las violaciones sexuales de mujeres formaban parte de los hechos que el Estado reconoció como ocurridos y la Corte, sobre esa base, decidió escuetamente que hubo una violación del derecho a la integridad personal y del derecho a la protección de la honra y de la dignidad de las mujeres violadas.⁹ En el procedimiento sobre reparaciones, la Corte hizo especial mención de que uno de los hechos probados era la práctica de la violación sexual por el Estado “dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual”, afirmando que los sufrimientos de las mujeres que habían sido violadas sexualmente persistían no solo por la violación misma, como por las consecuencias que acarrea en su vida el tener que vivir en el mismo lugar de los victimarios y ser percibidas por su comunidad como “estigmatizadas”.¹⁰

La Corte pidió, como medida para mejor resolver, una lista de las mujeres violadas con el fin de otorgarles una reparación adicional por esa infracción, pero la lista no le fue proporcionada. Esto impidió que se concediera una reparación individualizada. Una petición de la Comisión para que la Corte ordenara al Estado diseñar “planes de ayuda para la recuperación, rehabilitación y reinserción plena en la comunidad de las mujeres víctimas de violación sexual”¹¹ fue acogida por la Corte sin diferenciar entre las víctimas a aquéllas que habían sido violadas, pero ordenando que “al proveer el tratamiento psicológico y psiquiátri-

⁹ Corte IDH. *Caso Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, párrs. 42.18 y 52.3.

¹⁰ Corte IDH. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 49.19, aceptando así lo afirmado por la perita.

¹¹ *Ibidem*, párr. 90.i.

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

co se deben considerar las circunstancias particulares de cada persona, las necesidades de cada una de ellas, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales”.¹² La violación sexual fue de allí en adelante nunca ignorada, sino siempre reconocida y vista como una violación específica a la integridad personal y a la honra y dignidad de la víctima.¹³

La sensibilidad de la Corte frente a la violencia contra la mujer comenzó a profundizarse en el caso *Castro Castro vs. Perú*. El caso fue enviado por la Comisión Interamericana sin invocar específicamente el tema del género. Afortunadamente, esta circunstancia fue introducida por la interviniente común, que introdujo la idea, recurriendo para ello a la Convención de Belém do Pará y pidiendo que se declararan violadas varias disposiciones de dicho tratado.¹⁴

Por primera vez, la Corte introduce un importante cambio de vocabulario al calificar como violencia sexual a la desnudez de las mujeres custodiadas por hombres y al utilizar una definición amplia de violación sexual tomada de la sentencia en el caso *Akayesu* de la Corte Penal Internacional de Ruanda.¹⁵ No se refiere aún al concepto de “género”,¹⁶ pero incorpora en su análisis el *corpus juris* de la mujer —la Convención de Belém do Pará¹⁷ y la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer— que sí lo contienen.

Una observación de la Corte, que podría considerarse menor, es, sin embargo, un excelente ejemplo de cómo la Corte es ca-

¹² *Ibidem*, párr. 107.

¹³ Ver, entre otras sentencias, las de los casos de masacres, tales como *Masacres de Ituango vs. Colombia*, *El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*.

¹⁴ Ver Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por la interviniente común, Mónica Feria Tinta, *cit*.

¹⁵ ICTR, *Case of Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. Judgment of September 2, 1998. Case No. ICTR-96-4-T, párr. 688.

¹⁶ El juez Cançado Trindade se refiere al género de manera prolífera en su voto concurrente.

¹⁷ Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

CECILIA MEDINA QUIROGA

paz de sobrepasar el concepto de que el destinatario modelo al cual se aplica la norma es un hombre, generalmente con ciertas características, entre otras raciales, y que son las necesidades de protección de los derechos del hombre lo que guía la interpretación.¹⁸ Me refiero al párrafo 319 donde la Corte, no aceptando la explicación del Estado de que el reglamento de la cárcel contenía reglas neutras hechas “para todos los presos”, decidió que el desatender las necesidades fisiológicas de las mujeres, ciertamente diferentes a las de los hombres, constituía una discriminación que afectaba el derecho a la integridad personal de las mujeres detenidas. Esta decisión de la Corte es una poderosa señal de que el hombre no constituye “la regla general”. La sentencia de la Corte en *Castro Castro* señaló un camino que se ha seguido en otros casos de violencia contra la mujer.¹⁹

Un avance aún más significativo se dio con la sentencia de “*Campo Algodonero*”.²⁰ Este litigio muestra cómo puede aplicarse la jurisprudencia de la Corte, resultado de innumerables casos de violencia política masiva, a un caso en que lo que se discutía era la violencia estructural contra mujeres, incorporándolas así claramente a la protección general de la Convención Americana. La inspiración del tratamiento de “*Campo Algodonero*” viene desde *Velásquez Rodríguez*²¹ y las sentencias que siguieron a esta en materia de desapariciones forzadas.

El método empleado en *Velásquez Rodríguez* fue el siguiente: se acreditó que en la época de la desaparición de Velásquez habían

¹⁸ En los casos de personas indígenas, la Corte ha considerado su especificidad para determinar el modo cómo debe protegérselos. La idea aparece clara en el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del caso *Bámaca Velásquez*. Ver Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, apartado 2.

¹⁹ Ver, por ejemplo, las sentencias en los casos *J. vs. Perú*. Sentencia de 7 de noviembre de 2013. Serie C No. 235 y *Espinoza González vs. Perú*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

²⁰ Corte IDH. *Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”)*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

²¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

muchas desapariciones; que estas desapariciones tenían un *modus operandi* similar que demostraba un patrón (vehículos usados, tipo de personas hechas desaparecer, actitud de los que secuestraban, generalmente a plena luz del día y sin intervención de la policía que estaba presente en el lugar); que los recursos de amparo invariablemente habían sido rechazados; y finalmente, que Velásquez había desaparecido en esas mismas circunstancias. Esto llevó a la Corte a sostener que, aunque no se hubiera probado que los agentes que llevaron a cabo el secuestro eran agentes del Estado (en el caso se acreditó que sí lo eran), la desaparición de Velásquez —que era solo una instancia en el conjunto de desapariciones— hacía incurrir al Estado en una violación de la Convención, porque era imposible que en un Estado donde imperaba el Estado de derecho pudiera haber habido un número tan significativo de desapariciones en un año.²²

Este método se siguió en el caso “*Campo Algodonero*”: se examinó el contexto, se demostró que hubo muchos secuestros en Ciudad Juárez, que la justicia y la administración no habían respondido, que las víctimas tenían características similares (jóvenes de entre 15 y 25 años, estudiantes o trabajadoras de maquilas o de tiendas u otras empresas locales) y que, por lo tanto, el Estado había violado los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las víctimas en relación con la obligación general de garantía que le imponía la Convención Americana. También ejemplo de este cambio en la forma como la Corte comenzaba a establecer este tipo de violaciones se observa en las innumerables veces que la sentencia habla de la impunidad, palabra generalmente reservada para los casos con trasfondo político.

Por otra parte, el caso “*Campo Algodonero*” se inicia por una presentación de la Comisión Interamericana en la que invoca la Convención de Belém do Pará e incluye la denuncia de la falta de prevención de los crímenes de que da cuenta, “pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas”. Esto permitió poner el foco de la sentencia en los derechos humanos de las mujeres en tanto mujeres, e introducir el examen de la perspecti-

²² *Ibidem*, párr. 182.

CECILIA MEDINA QUIROGA

va de género. La Corte expresa que “el fin del sistema de peticiones consagrado en el artículo 12 de la Convención Belém do Pará es el de fortalecer el derecho de petición individual internacional a partir de ciertas precisiones sobre los alcances del enfoque de género” y agrega que Belém do Pará se adoptó como consecuencia de “una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer, su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla”.²³

El enfoque de género adoptado por la Corte en este caso se expresó en distintas áreas. En términos de prevención, teniendo como trasfondo el hecho de que se trataba de un problema estructural, señala la obligación del Estado de prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que pudiera proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. El acento que pone la Corte en la prevención se advierte en el considerando en que la sentencia señala que la ausencia de una política general de prevención —que debió comenzar en este caso cuando el Estado tuvo conocimiento del patrón de violencia contra las mujeres existente en el lugar— aunque no constituía una violación de derechos “es una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención”.²⁴ La sentencia continúa con este enfoque declarando que en la base de estos crímenes hay un problema cultural de fondo que dice relación con una preconcepción de “atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”,²⁵ es decir estereotipos.

Con esto la Corte incorpora al análisis el artículo 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), un elemento del *corpus juris* sobre las mujeres, que establece la obligación de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para terminar con la discriminación que afecta a estas en todos los as-

²³ *Ibidem*, párr. 61.

²⁴ *Ibidem*, párr. 28. Véase en este punto el *Caso Gutiérrez y familia vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 139.

²⁵ *Ibidem*, párr. 401.

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

pectos de su vida. En lo procesal, señala la obligación del Estado de aplicar una estricta debida diligencia tanto en las averiguaciones previas como en el proceso mismo; para ello la Corte señala estándares de investigación para casos individuales que están insertados en un patrón.

La Corte se expande en las garantías de no repetición ordenando al Estado llevar a cabo campañas de educación no solo para los agentes del Estado, sino que a la población misma del país. Las garantías tienen como norte un cambio importante en la cultura; lo que se espera de su cumplimiento no es un mero aprendizaje de normas de derechos humanos, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana. Las decisiones de “*Campo Algodonero*” se reflejaron posteriormente en varios casos,²⁶ que han dado solidez a este enfoque, sin perjuicio de que el seguimiento de este nuevo enfoque fue, en un principio, débil.²⁷

La incursión y avance de la Corte en la integración de las mujeres a una protección más completa de sus derechos humanos ha alcanzado también el tema de los derechos sexuales y reproductivos. El caso *Artavia Murillo*²⁸ —que examina la prohibición de la fertilización *in vitro* en Costa Rica, fundamentada en ese país por el artículo 4.2 de la Convención Americana— es el que inicia el tratamiento de estos derechos por la Corte.

La invocación por el Estado del artículo 4.2 de esta Convención exigió que la Corte se pronunciara sobre el estatus del feto frente a los derechos humanos. La Corte hizo un detallado análisis de dicho artículo utilizando los distintos métodos de interpre-

²⁶ Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Gutiérrez y familia*, nota 18, donde se repiten las decisiones de “*Campo Algodonero*” en el tema de la investigación y procesamiento de la desaparición de una mujer. Más severa fue aún la Corte cuando la víctima de una violación sexual fue una niña que fue particularmente maltratada por la autoridad (Corte IDH. *Caso VPR vs. Nicaragua*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350).

²⁷ Ver, por ejemplo, reparaciones en *Caso Fernández Ortega vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párrs. 279 y 280, y *Rosendo Cantú vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

²⁸ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

CECILIA MEDINA QUIROGA

tación, la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, el derecho comparado y el principio de la aplicación de la interpretación más favorable a la persona para concluir que “la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.²⁹ Como consecuencia de ello, la Corte niega al feto la calidad de titular de derechos humanos y rechaza la justificación de la prohibición de la fertilización *in vitro* sobre la base del artículo 4.2.

Esta decisión, además, alcanza al tema de la prohibición del aborto, ya que es el *estatus* del feto el que se utiliza para privar a la mujer de la libertad para terminar un embarazo no deseado, que muchas legislaciones nacionales no aceptan porque le asignan al feto el carácter de titular del derecho a la vida.

Habiendo resuelto ese punto, la Corte examina si la prohibición de fertilización *in vitro* implica una violación del derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva; el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación. La Corte liga el derecho a la vida privada con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.

La decisión de tener hijos por medio de inseminación artificial “es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja”. Esta segunda faceta concierne a hombres y mujeres (de hecho, hubo en este caso víctimas de ambos sexos) y es posible examinar la prohibición sin recurrir al análisis de si esto constituye discriminación en contra de la mujer, por la vía de verificar si la restricción a estos derechos cumple con las reglas de la Convención Americana.

La Corte lleva a cabo este análisis para llegar a la conclusión de que la prohibición es incompatible con las normas de la Con-

²⁹ *Ibidem*, párr. 264.

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

vención.³⁰ Sin perjuicio de ello, al utilizar el prisma del género, la Corte percibe diferencias en el impacto que la prohibición de la fertilización *in vitro* tiene para las mujeres. En primer lugar, sin avalar la situación como correcta, la Corte advierte que, en la cultura imperante en la sociedad hasta hoy, hay mujeres que se sienten incompletas, en falta, cuando no tienen la capacidad de fertilización, porque la ven como una parte fundante de su identidad de género. La Corte está consciente de que este es un estereotipo, pero en cuanto está vigente en la sociedad, lo toma en consideración para apreciar el sufrimiento que esta violación de derechos trae consigo. En segundo lugar, son las mujeres las que pueden tener hijos, aun sin tener pareja, por lo que la prohibición de la fertilización *in vitro* tiene el potencial de afectarlas de manera más general.

El tema de los derechos sexuales y reproductivos fue tratado nuevamente en el caso *I. V. vs. Bolivia*.³¹ La víctima había sido sometida a una cesárea y a una ligadura de trompas y su queja se refería a que este último procedimiento se había realizado sin su consentimiento. La sentencia recorre la violación de varios derechos a la luz del prisma de la perspectiva de género. Se examina en el artículo 11, el derecho a la dignidad y a la vida privada. El reconocimiento de la dignidad tiene para la Corte un aspecto central: “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”.³² La sentencia sostiene que el derecho a la vida privada incluye el “derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior” y cubre la autonomía reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva, reafirmando así lo avanzado en el caso *Artavia Murillo*. El artículo 11

³⁰ Un caso similar, *Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica*. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 326, terminó con la homologación por la Corte de un arreglo amistoso que siguió las líneas de la sentencia de *Artavia Murillo*.

³¹ Corte IDH. *Caso I. V. vs. Bolivia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

³² *Ibidem*, párr. 150.

CECILIA MEDINA QUIROGA

está también ligado al derecho a fundar una familia y a procrear.³³ Agrega la Corte que este derecho a la vida privada y el derecho a la integridad personal está íntimamente vinculado al derecho a la salud.

Todo esto lleva a la Corte a afirmar que el Estado tiene no solo la obligación de respetar las decisiones de las personas, sino además debe garantizar el acceso a la información relevante para que las decisiones se puedan tomar de manera informada.³⁴ Lo interesante de esta sentencia, en términos de la perspectiva de género, es la aplicación de estas obligaciones al derecho a la autonomía de las mujeres para decidir sobre su propio cuerpo, autonomía que a menudo le ha sido negada de derecho o de hecho en el ámbito nacional. La Corte comienza por examinar “los parámetros establecidos en el derecho internacional para este tipo de actos médicos al momento de los hechos”, que exige para la realización de estos actos un consentimiento libre e informado, cambiando la noción de un médico paternalista que decide por el paciente a una en que hay una participación de la mujer en todo el proceso de toma de la decisión.³⁵

El concepto de conocimiento lleva consigo el derecho a ser informado. La Corte enfatiza este requerimiento al señalar que debe ser “una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir, sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo”.³⁶ El contenido de la obligación de informar en este caso, una esterilización, es objeto de varios considerandos, dado el efecto que esta operación tiene para el derecho de la mujer de procrear y la enorme influencia que los estereotipos de género tienen en el actuar del personal médico.³⁷

³³ *Ibidem*, párr. 151.

³⁴ *Ibidem*, párr. 154.

³⁵ *Idem*.

³⁶ *Ibidem*, párr. 165.

³⁷ *Ibidem*, párrs. 188 y ss.

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

En esta sentencia, la Corte no solo pone límites a los médicos, sino que también al Estado en general y a los terceros.³⁸ La Corte estima que la obligación de obtener el consentimiento informado implica “el establecimiento de límites a la actuación médica y la garantía de que estos límites sean adecuados y efectivos en la práctica, para que ni el Estado, ni terceros, especialmente la comunidad médica, actúe mediante injerencias arbitrarias en la esfera de la integridad personal o privada de los individuos, especialmente en relación con el acceso a servicios de salud, y para el caso de las mujeres, servicios de planificación familiar u otros relacionados con la salud sexual y reproductiva”.³⁹

Este punto ha sido ya objeto de otras sentencias, pero el tema del consentimiento es particularmente importante para las mujeres que a menudo son consideradas como incapaces de tomar una decisión sensata, aunque sea respecto de sus propios cuerpos; no es extraño encontrar todavía legislaciones o prácticas que no permiten a una mujer realizarse la operación de ligar las trompas sin que concorra el marido para dar su consentimiento. Los estereotipos de género funcionan en este campo de manera frecuente. La Corte los considera para evitar que en este tipo de situaciones se apliquen a las mujeres los estereotipos de vulnerabilidad, incapacidad de tomar decisiones confiables o consistentes, volubilidad e impulsividad, así como también la idea de que la planificación familiar descansa solo en ellas. Una muestra de esta mirada en el caso *I. V.* es que los médicos trataron de ubicar al marido de la víctima para que él diera su consentimiento a la esterilización.⁴⁰ Finalmente, la Corte sostiene que esta esterilización sin consentimiento de la mujer es un acto de violencia y de discriminación contra la víctima que implica una violación de la Convención de Belém do Pará.⁴¹

La próxima incursión de la Corte en su camino hacia la integración de los derechos humanos de las mujeres al sistema de supervisión general fue el tratamiento de la orientación sexual.

³⁸ *Ibidem*, párrs. 160 y 181.

³⁹ *Ibidem*, párr. 162.

⁴⁰ *Ibidem*, párrs. 184 y 186, 242

⁴¹ *Ibidem*, párr. 254.

CECILIA MEDINA QUIROGA

En este tema se observa cómo el tema del género se amplía amparando allí también a los hombres que son discriminados por esta causa.

El primer caso, paradigmático, fue el de *Atala vs. Chile*,⁴² que declara que Chile ha violado la Convención Americana por una decisión de su Corte Suprema que no permitió que la señora Atala siguiera a cargo del cuidado de sus hijas por ser lesbiana y vivir con su pareja y ellas en el mismo lugar. La demanda ante los tribunales chilenos fue deducida por el marido de la señora Atala, quien argüía que la señora Atala no estaba capacitada para velar y cuidar de sus hijas porque su opción sexual y su convivencia con otra mujer podrían producir daño a las niñas y, además, porque esta situación alteraba “el sentido natural de la familia”.⁴³ La Corte Suprema chilena estuvo de acuerdo con el demandante invocando el interés superior del niño, que se podría ver perjudicado por la discriminación que la sociedad tenía respecto de la homosexualidad y por la posible confusión de roles que tendrían las niñas. Afirmó que existía un “derecho preferente de las menores [de edad] a vivir y desarrollarse en el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional que le es propio”.⁴⁴ La Corte Suprema chilena sostuvo, finalmente, que ser homosexual era legítimo, pero anteponer el ejercicio de esa preferencia al interés superior del niño era inadmisibile.⁴⁵ En definitiva, el criterio de la Corte Suprema legitimó la discriminación ejercida por el medio social.

La Corte Interamericana expresó que la orientación sexual es una característica innata o inherente a la persona y que, como tal, está protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana bajo la expresión “o cualquiera condición social”.⁴⁶ Para ello, invoca, entre otras, las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de los Comités de ambos Pactos Universales y la

⁴² Corte IDH. *Caso Atala Riffo vs. Chile*. Sentencia de 24 de enero de 2012. Serie C No. 239.

⁴³ *Ibidem*, párr. 31.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 141.

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 56.

⁴⁶ *Ibidem*, párrs. 87 y 92.

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 22 de diciembre de 2008.⁴⁷ Siendo esto así, tratar a una persona de manera diferente por esta orientación requería un estricto escrutinio y no era compatible con la Convención dar como razón para la decisión la posible discriminación contra las niñas por el modo en que la sociedad chilena percibía la homosexualidad; una discriminación no podía ser validada acudiendo a otra discriminación histórica y estructural contra los homosexuales. Tampoco era esa una razón adecuada para garantizar la protección del interés superior del niño.⁴⁸

De la misma manera, la Corte Interamericana rechazó el argumento de que la Convención Americana protege una sola forma de familia,⁴⁹ como rechazó también el argumento de la Corte chilena de que la señora Atala había antepuesto su preferencia sexual al interés de sus hijas, sosteniendo 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”.⁵⁰ Todos estos hechos constituían una violación del artículo 24 de la Convención Americana que asegura la igualdad ante la ley.⁵¹ El modo como los tribunales chilenos manejaron el juicio significó una interferencia ilegítima de la vida privada de la señora Atala, al someter a esta a una “exposición y escrutinio” innecesarios, puesto que “la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad”;⁵² así, se violó también el artículo 11 de la Convención. Por último, se violó también el artículo 17, ya que separó a las hijas de su madre sin razones justificadas.⁵³

⁴⁷ *Ibidem*, párrs. 83 y ss.

⁴⁸ *Ibidem*, párrs. 92, 111 y 119.

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 145.

⁵⁰ *Ibidem*, párr. 133.

⁵¹ *Ibidem*, párr. 155.

⁵² *Ibidem*, párrs. 166 y 167.

⁵³ *Ibidem*, párr. 170.

CECILIA MEDINA QUIROGA

El concepto de género, desarrollado en la lucha de las mujeres por la igualdad, no ha sido útil solo para ellas. Abrió el mundo de los derechos humanos a otros que, por diversos motivos culturales, estaban también sufriendo el atropello de sus derechos humanos. De este modo, los estereotipos de género con los que se discrimina a los hombres han sido objeto de algunos casos examinados por la Corte.

El caso de Leonardo Fornerón muestra cómo los estereotipos juegan en contra de los deseos de un padre de hacerse cargo de su hija cuando la madre ha manifestado su voluntad de darla en guarda a terceros. El señor Fornerón pidió la entrega de su hija a los cuatro meses de haber nacido esta y la sentencia judicial demoró años para decidir que, como había transcurrido tanto tiempo, era contrario al interés de la menor que cambiara su guarda para irse a vivir con su padre. Poco después de iniciado este primer procedimiento, en el año 2001, el señor Fornerón solicitó un régimen de visitas y recién en 2005 él y su hija pudieron conocerse por una única vez. La Corte Interamericana señaló que “no consta que en más de once años se haya dispuesto judicialmente un régimen de visitas que hubiera permitido la vinculación entre padre e hija”.⁵⁴

Las razones de la sentencia de primera instancia, que fue la que en definitiva quedó firme, fueron del siguiente tenor: que no había un “noviazgo formal de más de 12 meses” entre el señor Fornerón y la madre de la niña; que la niña no había sido “resultado del amor ni del deseo de formar una familia”; que la madre de la menor se oponía con fuerza a la entrega de la niña al padre; que había, por lo tanto, una “ausencia de una familia biológica”, y que había ocurrido ya demasiado tiempo para separar a la niña del matrimonio que la tenía desde que ella había nacido. La sentencia agregó que, de accederse a entregar la hija a su padre, esta “no contaría con una familia biológica, entendiéndose por tal al padre y a la madre, faltándole en consecuencia [...] la presencia maternal” y que como el padre biológico no conoce a la menor y no está casado “la niña no contaría con una madre, lo cual “[añadiría] un [...] elemento que perjudicaría a su salud mental y seguramente física”.⁵⁵

⁵⁴ *Ibidem*, párr. 122.

⁵⁵ *Ibidem*, párrs. 33 y 91.

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

La Corte Interamericana rechazó todas estas razones, que consideró que eran producto de los estereotipos, “ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad”.⁵⁶ La Corte insistió estimando que esto era una “denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre”.⁵⁷ Tal como lo había hecho en el caso *Atala*, desechó también la idea de un modo único de familia y de la posibilidad de determinar cuál era el interés superior del niño a partir de presunciones y estereotipos.⁵⁸ Todas estas razones llevaron a la Corte a decidir que hubo una violación de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana. Consideración aparte mereció la decisión de declarar la violación del artículo 8.1 de la Convención. La Corte afirmó que “la particularidad de este caso consistía en que el tiempo que estaba transcurriendo podía generar efectos irreparables en la situación jurídica del señor Fornerón y de su hija”, y esa demora era atribuible únicamente a los tribunales de justicia argentinos.⁵⁹

El caso *Duque vs. Colombia* tiene una índole distinta, pero también en este se advierte la influencia de los estereotipos en la resolución de un asunto en el ámbito nacional. Al señor Duque le fue negada una pensión de sobrevivencia a la que tenía derecho por haber sido pareja de J.O.J.G., que era un hombre. La Compañía de Fondos de Pensiones había basado su negativa en el hecho de que conforme a la ley colombiana no eran beneficiarios quienes habían vivido en una unión entre dos personas del mismo sexo.⁶⁰ Haciendo uso de su jurisprudencia general y de la que contiene la perspectiva de género, la Corte señala que “una diferencia de tra-

⁵⁶ *Ibidem*, párrs. 93 y 94.

⁵⁷ *Ibidem*, párr. 96.

⁵⁸ *Ibidem*, párrs. 98 y 99.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 124.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 70.

CECILIA MEDINA QUIROGA

to es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido” y que la orientación sexual está protegida contra la discriminación por el artículo 1.1 de la Convención Americana, por lo que el examen de una diferenciación de trato basándose en dicha causal debe ser riguroso.⁶¹ En este caso, se estimó que el Estado no había dado razones que justificaran esta diferenciación, que no es aceptada en la jurisprudencia internacional ni en muchas legislaciones nacionales, incluyendo a Colombia donde por medio de la sentencia de la Corte Constitucional C-336 de 2008 se decidió que la diferencia de trato basada exclusivamente en la orientación sexual “implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana”.⁶² Esta sentencia de la Corte Constitucional fue dictada años después de la fecha en que había producido la situación del señor Duque, por lo que la Corte declaró una violación al artículo 24 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma.

El tema de los estereotipos ha seguido presente en la Corte. En el caso *de los Hermanos Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*,⁶³ la Corte declaró la violación de varios derechos de la Convención Americana por haber el Estado privado a dos menores de su familia biológica y haberlos dado en adopción internacional, todo basado en estereotipos de género, de orientación sexual y de posición económica. En la época en que sucedieron los hechos había en Guatemala un contexto de adopciones internacionales irregulares —en esa época privatizadas, es decir, sin intervención del Estado— que representaban un negocio lucrativo para los que participaban en ellas.

En esta sentencia, la Corte reitera las consideraciones hechas en otros casos respecto de la discriminación por los estereotipos

⁶¹ *Ibidem*, párr. 106.

⁶² *Ibidem*, párr. 120.

⁶³ Corte IDH. *Caso Hermanos Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

mencionados, pero analiza el caso bajo la prohibición general de discriminación, consagrada en el artículo 1.1, y no como una violación del derecho a la igualdad frente a la ley del artículo 24, ya que los estereotipos de género, sobre orientación sexual y posición económica, “así como que las prácticas opatrones asociados al contexto de adopciones irregulares en Guatemala” habían afectado desproporcionalmente a familias como los Ramírez Escobar, que viven en situación de pobreza.⁶⁴

Discriminar por la posición económica de una persona no está permitido por la Convención Americana, a menos que se cumpla con un test riguroso para probar que las razones para hacer una diferencia son compatibles con el tratado. Nada en el juicio en el ámbito nacional demostró que haya habido razones reales para sostener que la señora Escobar estaba incapacitada para cuidar a sus hijos o que el señor Ramírez no estaba en condiciones de hacerlo, aparte de la situación económica, que no podía ser por sí sola suficiente para justificar esta separación.⁶⁵

Por otra parte, la abuela de los menores, que también estaba dispuesta a cuidarlos, había sido rechazada porque era lesbiana. En el caso del padre, este ni siquiera había sido notificado de que el Estado había privado a la madre de sus hijos y de que estos habían sido dados en adopción internacional. La Corte introduce aquí el concepto de interseccionalidad para relevar la discriminación particularmente fuerte para la señora Ramírez Escobar, sosteniendo que ella por ser una “madre soltera en situación de pobreza, formaba parte de los grupos más vulnerables a ser víctima de una separación ilegal o arbitraria de sus hijos, en el marco del contexto de adopciones irregulares en que sucedieron los hechos de este caso”.⁶⁶

LOS DESAFÍOS PENDIENTES

No todas las personas son poseedoras aún de igualdad en el goce y ejercicio de sus derechos humanos. Numerosas razones conspi-

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 299.

⁶⁵ *Ibidem*, párrs. 279, 290 y 291.

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 204.

CECILIA MEDINA QUIROGA

ran contra ello: la raza, la etnia, el concepto de género con que se describe a las mujeres y a otros con orientación sexual diferente. Contra un grupo importante de personas en el mundo conspira la pobreza. La introducción de la perspectiva de género en la supervisión internacional de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, sin ser la panacea que cura todo, es una muy valiosa herramienta para disminuir la discriminación. Es una realidad que la discriminación afecta a las mujeres particularmente, cualquiera que sea el motivo que se esgrima, porque allí pueden agruparse todas las otras causas de discriminación, además de la del sexo.

No hay duda de que la Corte ha realizado avances significativos con el fin de proteger el ejercicio efectivo de los derechos humanos a todas las mujeres. La mayor tarea pendiente es de responsabilidad de los Estados. El cambio cultural que debe necesariamente producirse para que las mujeres puedan tener un goce efectivo de sus derechos humanos debe llevarse a cabo dentro de los Estados. Sin perjuicio de ello, la Corte puede contribuir, y ha contribuido, al mejoramiento de la situación de varias maneras.

Empezando por lo que la Corte puede hacer por sí misma, sin depender de que los Estados cumplan con sus decisiones, está el lenguaje con que se expresa y la forma en que desarrolla sus consideraciones. Me permito esta licencia de manifestar mi opinión en este punto porque fui jueza de esa Corte y, tal como otros jueces, he debido luchar contra la lengua —que tiende a seguir lo que ha sido su hábito.

Creo que es muy importante evitar que se pueda desprender de las palabras de la Corte una imagen de “la mujer” que se parezca a la del estereotipo. Las menciones de su calidad de madre, de sus sufrimientos adicionales pueden no ayudar, porque pueden dar la impresión de que hay que tener consideraciones especiales con ella por estas circunstancias. Las mujeres no son especiales respecto del resto de la humanidad; son seres humanos.

Las normas y prácticas que los Estados deben cumplir y llevar a cabo, y que la Corte puede exigirles, deben diseñarse teniendo

La Corte IDH y los desafíos para la vigencia de los derechos...

esto como norte que la guíe.⁶⁷ Las mujeres en tanto mujeres, no son vulnerables; su “vulnerabilidad” se deriva de la discriminación con que han sido tratadas por tantos siglos. Eso no significa que no se tome en consideración que los estereotipos son una carga adicional al sufrimiento de la mujer y la Corte acierta al sopesarlos.⁶⁸

Otra contribución de importancia de la Corte es ordenar, de manera consistente, que se entreguen garantías de no repetición que ayuden al cambio, enfatizando en cuanto a que los Estados que infringen la Convención en esta materia deben reformar la situación que producía la violación,⁶⁹ sea que esta haya procedido de leyes o de prácticas administrativas o judiciales.

La lucha por los derechos humanos es una lucha histórica. Esto implica una tarea larga y consistente. No es realista pretender soluciones inmediatas. Sin embargo, los progresos que se pueden obtener en este empeño se ilustran, en el caso de la Corte, en la evolución de su jurisprudencia y en la influencia que ella ha tenido en los ámbitos nacionales. Crear conciencia en estos ámbitos, en sus instancias jurisdiccionales, administrativas y en la sociedad civil respecto de la importancia de la tarea que llevan a cabo los órganos internacionales de supervisión, y asumir la obligación cívica de fortalecerlos es algo que debe estar presente en los esfuerzos diarios de todos quienes aspiran a garantizar el respeto de los derechos humanos.

⁶⁷ Piénsese, por ejemplo, en el párr. 119 de la sentencia de *Castro Castro*.

⁶⁸ Un excelente ejemplo de esto es la manera cómo la Corte habló de los estereotipos en el párr. 302 de la sentencia en *Artavia Murillo*: “La Corte resalta que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos. El Tribunal no está validando dichos estereotipos y tan solo los reconoce y visibiliza para precisar el impacto desproporcionado de la interferencia generada por la sentencia de la Sala Constitucional”.

⁶⁹ Como se hizo, por ejemplo, en el caso “*Campo Algodonero*”.