



**Balance de la jurisprudencia
género sensitiva de Tribunales
nacionales en 13 países de
América Latina y el Caribe**



Programa de Litigio



ES TIEMPO



UNIÓN EUROPEA



Balance de la jurisprudencia género sensitiva de Tribunales nacionales en 13 países de América Latina y el Caribe



Programa de Litigio



ES TIEMPO



UNIÓN EUROPEA

Balance de la jurisprudencia género sensitiva de Tribunales nacionales en 13 países de América Latina y el Caribe

© Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres – CLADEM

Programa de Litigio Internacional
Apartado Postal 11-0470, Lima - Perú
Telefax: (511) 463-5898
Email: litigio@cladem.org
Página web: www.cladem.org

Sistematización Regional:

Claudia Herrmannsdorfer

Apoyo en la recopilación de las sentencias a nivel nacional:

Analía Aucia (Argentina), Julieta Montaña y Marisol España (Bolivia), Mara Rodríguez, Elisa Portillo, (Guatemala), Daniel Sibrian y Rosaminda Velásquez (Honduras), Alibel Pizarro, Nidia Martínez y Carmen Antony (Panamá), Adriana Marecos (Paraguay), Verónica Aparcana y Liz Meléndez (Perú), Bárbara Jimenez y Irisel Collazo (Puerto Rico), Miledy Pringle, Susy Pola (República Dominicana) y Ana Lima (Uruguay)

Edición:

Elba Nuñez, Gabriela Filoni y Verónica Aparcana

Coordinación de edición:

Verónica Aparcana

Primera edición, Junio 2013, Lima, Perú

1,000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2013- 09203

La presente publicación ha sido posible gracias al apoyo de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva del CLADEM y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vistas de la Unión Europea.

INDICE

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	9
1. MARCO CONCEPTAL	13
1.1 Conceptos Básicos	14
1.2 Análisis de variables para determinar una sentencia o resolución judicial como género-sensitiva	16
2. SELECCIÓN Y ANÁLISIS DE SENTENCIAS GÉNERO SENSITIVAS	25
3. BALANCE REGIONAL	33
3.1 Grado de aplicación de estándares internacionales de Derechos Humanos	34
3.2 Avance de la Jurisprudencia género sensitiva a nivel nacional y comparación nacional	47
3.3 Tendencias de la Jurisprudencia género-sensitiva	50
3.4 A manera de conclusión	52
ANEXOS	53
GRUPO A: Sentencias género sensitivas según temas	55
1. Igualdad y no-discriminación	56
2. Violencias contra las mujeres	87
3. Autonomía sexual y Autonomía reproductiva	116
4. Educación No-sexista y Anti-discriminatoria	133
GRUPO B: Sentencias con perspectiva de género en voto disidente	143
GRUPO C: Sentencias sin perspectiva de género que incluyen temas del balance	153
OTROS: Auto acordado género sensitivo del Poder Judicial de Uruguay	165



Presentación

Desde el Programa de Litigio del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres, CLADEM, nos proponemos como objetivo contribuir a promover la ampliación de los marcos interpretativos de la normatividad internacional y nacional en los países de la región, así como la justiciabilidad de los derechos humanos de las mujeres mediante jurisprudencia género-sensitiva obtenida a través del litigio internacional.

Como parte del proyecto "Campaña para extender el uso del derechos como instrumento de cambio entre las organizaciones de América Latina y el Caribe Hispano" presentamos este Balance de la jurisprudencia género sensitiva de Tribunales nacionales en 13 países de América Latina y el Caribe. La finalidad del mencionado Proyecto es lograr una mayor incidencia de la sociedad civil en su interlocución con los Estados involucrados, mediante el uso del derecho para la defensa y exigibilidad de los derechos humanos de las mujeres, especialmente en lo referido a la erradicación de la violencia contra la mujer, mayores garantías para sus derechos sexuales y reproductivos y sus derechos económicos, sociales y culturales.

El documento, pretende acercar un balance regional de la jurisprudencia género sensitiva de Tribunales Constitucionales o Altas Cortes para establecer la línea de avance jurisprudencial a nivel nacional durante el período 2008-2012. En ella se releva las sentencias con enfoque de género de Tribunales Constitucionales y de Altas Cortes en 13 países de América Latina y el Caribe en los temas de: discriminación e igualdad, violencia contra la mujer, autonomía sexual y autonomía reproductiva, educación no sexista y antidiscriminatoria.

La selección temática surge del "Documento base de la Segunda Campaña de Incidencia para el cumplimiento de las deudas pendientes de los Estados con los Derechos Humanos de las Mujeres"¹ en el que priorizan 3 temas claves, al que hemos sumado discriminación e igualdad debido a que lo consideramos transversal a los demás. En materia de igualdad para las mujeres es relevante destacar cómo los diferentes casos de violación exponen patrones de discriminación que son estructurales.

Consideramos que este documento puede ser una herramienta de utilidad para las organizaciones de mujeres y activistas que trabajan la temática; así como también alentar a operadores y operadoras de justicia de los países de la región para profundizar en el avance de la jurisprudencia género sensitiva.

¹Leer más en: http://www.cladem.org/yaeshora/images/est tiempo/pdf/DPEDocumento_base_campania_deudas_pendientes.pdf

Presentación

A efectos del Balance, se considera jurisprudencia género sensitiva al grupo de sentencias o resoluciones judiciales con carácter de firmes o ejecutoriadas, emitidas por altas cortes de un país en cuya argumentación o razonamiento se ha desarrollado la perspectiva de género como categoría y herramienta de análisis que permite identificar las desigualdades entre hombres y mujeres. Asimismo, se hará referencia a la jurisprudencia género sensitiva producida en el ámbito internacional por los Comités Monitores de Tratados y por las Cortes o Tribunales Internacionales, pudiendo evidenciarse una mayor sensibilidad a las cuestiones de género en la última década, no siempre aplicada en las instancias nacionales.

Agradecemos a Claudia Herrmannsdorfer² por el diseño y realización del balance; así como también a Analia Aucia (Argentina), Julieta Montaña y Marisol España (Bolivia), Mara Rodríguez, Elisa Portillo (Guatemala), Daniel Sibrian y Rosaminda Velásquez (Honduras), Alibel Pizarro, Nidia Martínez y Carmen Antony (Panamá); Adriana Marecos (Paraguay), Verónica Aparcana y Liz Melendez (Perú), Bárbara Jimenez y Irisel Collazo (Puerto Rico); Miledy Pringle Susy Pola (República Dominicana) y Ana Lima (Uruguay) por haber colaborado en la recopilación de sentencias género sensitivas producidas por las altas cortes nacionales. Esto permitió contar con información básica en el periodo de los cinco años que abarcó el Balance, relevando sentencias o resoluciones judiciales con carácter de firmes o ejecutoriadas, emitidas por altas cortes en sus respectivos países.

Esperamos que al igual que los demás instrumentos generados desde el CLADEM pueda contribuir a construir nuestra misión, que desde un enfoque jurídico político, busca aportar a la transformación social y a la construcción de democracias radicales, desde una perspectiva de interseccionalidad que reconoce la diversidad cultural, étnico-racial, sexual y social para el pleno ejercicio y disfrute de los derechos humanos de las mujeres.

M. Gabriela Filoni
Responsable Programa de Litigio
CLADEM

²Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Integrante de Cladem y de la Asamblea de Socias del Centro de Derechos de Mujeres – CDM, donde coordinó el Programa de Prevención y Atención a la Violencia de Género contra las Mujeres por más de 12 años. Experta para Naciones Unidas y de la Federación Parlamentaria Internacional en el tema de violencia. Ha participado activamente en la elaboración de propuestas de leyes y políticas públicas a favor de los derechos humanos de las mujeres. Catedrática invitada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras y expositora en eventos en organismos internacionales y nacionales.

A large teal circle is positioned on the right side of the page, partially overlapping the white background. The word 'INTRODUCCIÓN' is written in white, bold, uppercase letters across the center of this circle.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Los movimientos sociales y políticos, entre ellos los de las mujeres, han desempeñado un rol fundamental en el desarrollo del reconocimiento formal de los derechos humanos. Es innegable la importante contribución de los movimientos de mujeres y feministas impulsando la vigencia de los derechos humanos a nivel internacional, regional y nacional.

La existencia de un marco jurídico formal de peso con el cual se han comprometido la mayoría de los países de Latinoamérica y el Caribe ha obligado a sus instituciones públicas a buscar caminos para responder a las responsabilidades adquiridas y a las demandas de sus sociedades por eliminar las diferentes desigualdades que persisten en cada escenario nacional y que son un obstáculo determinante en la consolidación de los Estados de derecho.

Posiblemente nunca como en las últimas décadas, el derecho internacional público y los ordenamientos jurídicos nacionales han tenido que entrelazarse tan estrechamente para generar dinámicas capaces de influenciar en alguna medida el desarrollo de los procesos de cambio sobre muchas estructuras del pensamiento jurídico y de la institucionalidad de los Estados. La aplicación en el ámbito nacional de las normas jurídicas de derechos humanos del ámbito internacional o regional no sólo ha significado revisar componentes formales y doctrinarios sino también ha comprendido abordar prácticas jurídicas tradicionales resistentes a las innovaciones que se van dando en este campo.

Los esfuerzos de las diversas instancias de derechos humanos, nacionales e internacionales, se han centrado en hacer realidad y accesibles los derechos fundamentales de las personas y con este objetivo, a través de distintos mecanismos como las declaraciones o tratados internacionales, han definido acciones estratégicas a ser aplicadas según las especificidades de las personas titulares de los derechos proclamados que exigen con urgencia su pleno goce y vigencia. En esta situación se encuentran las mujeres que aun cuando representan la mitad de la población mundial continúan enfrentando violaciones a sus derechos humanos producto de la desigualdad y discriminación por sexo. La magnitud de las violaciones globales a los derechos humanos de las mujeres ha exigido de propuestas y soluciones integrales que abarcan cambios dentro de los paradigmas tradicionales del derecho y de las instituciones públicas.

En este contexto los sistemas jurídicos están en la obligación de emprender diferentes estrategias como la creación o modificación de leyes, la capacitación a operadores de justicia en perspectiva de género y derechos humanos, o el diseño de políticas públicas con equidad de género, así como muchas intervenciones más con el objetivo de abordar las diferentes problemáticas que son planteadas al sistema producto, en lo esencial, de la desigualdad.

La deuda de las instituciones del sistema judicial con las mujeres continúa acumulándose en relación a la aplicación de la normativa jurídica, en la gran distancia que persiste entre lo formal y lo real, en la brecha entre los derechos formalmente declarados y la realidad de su aplicación en los distintos contextos.

INTRODUCCIÓN

Sobre esta situación se cuenta con numerosas investigaciones, observaciones, recomendaciones, informes³, sentencias internacionales, todos emitidos tanto por el sistema universal como el interamericano.

A través de distintas rutas, una de las conclusiones más visibles a las que se ha llegado es que si las entidades del sistema de justicia no se comprometen en un proceso consciente, personal e institucional que implique el análisis de género para eliminar prejuicios, la valoración de las problemáticas que conocen y que deben resolver serán reducidas y filtradas dentro de los límites impuestos por los referentes tradicionales, reproductores de la desigualdad y la discriminación contra las mujeres⁴.

Al lado de situaciones como las descritas se ubican las buenas prácticas en las instituciones del sector justicia que permiten detectar avances importantes. Estos avances emblemáticos marcan pautas en la práctica jurídica que aun siendo todavía insuficientes, son fuertes indicadores de cómo ha cambiado la situación en esta área. La emisión de sentencias judiciales género sensitivas es un indicador que estaría reflejando el nivel de compromiso y voluntad de las instituciones públicas con el acceso a la justicia de las mujeres y más ampliamente, con sus derechos humanos.

Para lograr este panorama, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres - CLADEM⁵, se propuso como objetivo principal *"la realización de un balance regional de sentencias con perspectiva o enfoque de género que formen jurisprudencia género sensitiva para establecer la línea de avance regional en este tema durante los últimos cinco años"*.

3 <http://progress.unwomen.org/pdfs/SP-Report-Progress.pdf>

4 Un ejemplo se encuentra en el informe temático de la CIDH, Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, donde en el párrafo 193, dice: "Si bien la CIDH tiene conocimiento sobre distintos programas de capacitación impartidos sobre género, derechos de las mujeres, acceso a la justicia, el conocimiento no se interioriza en el personal que atiende los casos". Más adelante en el mismo apartado afirma: "Por lo tanto, en las prácticas institucionales se encuentra, como una constante, la persistencia de concepciones culturales patriarcales". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc.63. 9 de diciembre 2011. www.cidh.org

5 Red regional que articula a personas y organizaciones feministas de América Latina y el Caribe. Desde un enfoque jurídico político, busca aportar a la transformación social y a la construcción de democracias radicales, desde una perspectiva de interseccionalidad, que reconoce la diversidad cultural, étnico-racial, sexual y social, para el pleno ejercicio y disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Ver: www.cladem.org





I. MARCO CONCEPTUAL



La elaboración del presente análisis de sentencias condujo a la necesidad previa de definir conceptos básicos de jurisprudencia, de género con fines meramente prácticos y de utilidad para la selección y análisis de resoluciones, así mismo resultó de provecho para fijar elementos mínimos que nos indiquen cuando nos encontramos frente a una sentencia con enfoque de género.

1.1 CONCEPTOS BÁSICOS:

JURISPRUDENCIA Y ALTAS CORTES

No basta con obtener resoluciones judiciales género sensitivas ya que para que éstas tengan impacto sobre el derecho, las instituciones de justicia y el acceso a la justicia para las mujeres, deben ser sentencias con características de generar o formar jurisprudencia.

En un sentido estricto, la jurisprudencia, junto con ley, la costumbre, la doctrina y los principios generales del derecho, constituye una de las fuentes formales del derecho. La jurisprudencia es la interpretación que de la ley hacen los tribunales de justicia, es, "el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales"⁶. Para que estas resoluciones formen jurisprudencia deben de emitirse de manera tal que sienten los criterios del órgano jurisdiccional respecto a problemas jurídicos concretos. La formación de criterios jurisprudenciales varía según el país, los sistemas jurídicos e incluso por las posiciones académicas en relación al tema.

La teoría general del derecho establece tres medios para formar jurisprudencia:

1. Por *reiteración*, que exige la emisión de una cantidad de sentencias. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México requiere de que una misma interpretación de la ley se aplique en al menos cinco casos concretos.
2. Por *contradicción o unificación*, cuando se trata de la resolución de una sola sala o de la resolución de una suprema corte sobre el criterio de dos salas distintas.
3. Por *acciones de constitucionalidad, amparo o controversias constitucionales*⁷.

⁶ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 50ª ed., Porrúa, México, 2000.

⁷ Ídem



A los medios descritos se suman todavía dos elementos más: primero, debe de tratarse de sentencias o resoluciones con *carácter de firmes* contra las cuales se ha agotado la posibilidad de interponer acción o recurso; y, deben ser *emitidas* por altas cortes.

Por lo general, por altas cortes se comprende a las salas, cortes o cámaras⁸ que conforman las cortes supremas y que se encuentran en la estructura más alta del poder judicial. Así, se cuenta con salas especializadas como las de lo penal o lo civil que resuelven los recursos de casación en esas materias y cualquier otra sala dependiendo de la organización de cada poder judicial. En algunos países, como Honduras y El Salvador, los asuntos del orden constitucional son conocidos por una sala integrante de la suprema corte. En otros países, como Guatemala, se creó la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente de jurisdicción privativa que “actúa con independencia de los demás organismos del Estado”⁹.

En Colombia, la Corte Constitucional, “como cabeza de la jurisdicción constitucional, conoce de manera exclusiva de los asuntos de constitucionalidad cuyo análisis le confía la Carta Política y establece, en su condición de intérprete autorizado, las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución”¹⁰.

GÉNERO

La Recomendación General N°25¹¹ sobre las medidas especiales de acción temporal, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, utiliza el siguiente concepto de género:

“El género se define como los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural aunque también se reproduce en el ámbito de las prácticas físicas; a su vez, influye en los resultados de tales prácticas. Afecta la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública. Pese a las variantes que existen según las culturas y la época, las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda. Así pues, el género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnicidad, la sexualidad y la edad. Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos”¹².

⁸ La denominación depende del país.

⁹ <http://www.cc.gob.gt/>

¹⁰ <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

¹¹ Comité CEDAW, Recomendación general N° 25: sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención CEDAW, referente a medidas especiales de carácter temporal. Nota 2. 2004

¹² Naciones Unidas, Estudio Mundial sobre el papel de la mujer en el desarrollo, 1999: Mundialización, género y trabajo. Nueva York, 1999, pág. 8.



JURISPRUDENCIA GÉNERO SENSITIVA

Para los efectos de este estudio, se está considerando como definición de jurisprudencia género sensitiva al grupo de sentencias o resoluciones judiciales con carácter de firmes o ejecutoriadas, emitidas por altas cortes de un país, en cuya argumentación o razonamiento se ha desarrollado la perspectiva de género como categoría y herramienta de análisis que permite identificar las desigualdades entre hombres y mujeres.

Lo anterior es una propuesta de concepto con fines prácticos, aplicada a los contextos nacionales. Sin embargo, es de hacer notar que también se hará referencia a la jurisprudencia género sensitiva producida o formada en el ámbito internacional por los Comités Monitores de Tratados de Naciones Unidas y por las Cortes o Tribunales Internacionales.

1.2 ANÁLISIS DE VARIABLES PARA DETERMINAR UNA SENTENCIA O RESOLUCIÓN JUDICIAL COMO GÉNERO-SENSITIVA

Una sentencia judicial género-sensitiva sugiere en un primer plano la idea de que ha sido resuelta a favor de las mujeres y que se ha sancionado un acto delito cometido contra ellas. Una resolución en este sentido sería la consecuencia lógica del discernimiento de jueces/zas o magistrados/as que en su valoración del problema jurídico lograron desarrollar un análisis con perspectiva de género. Para Alda Facio Montejo¹³, el análisis de género en el fenómeno jurídico tiene el significado siguiente:

¹³ Abogada y feminista.



"Con la conciencia de que el sexo es una categoría socialmente relevante hablamos de que hacer un análisis de género es hacer un análisis que toma la variable sexo como central, explicitando en todo momento desde cuál sexo se hace dicho análisis y cuáles son los efectos o circunstancias en uno y otro y las relaciones entre ellos (...) nos interesa hacer un análisis de género desde la experiencia de las mujeres. Esto significa hacer un análisis desde la perspectiva de un ser subordinado, o sea, desde la perspectiva de un ser que ocupa un lugar de menor poder y de menor privilegio que un hombre/varón de su misma clase, raza, etnia, opción sexual, edad, capacidad, creencia, etc., y también, en muchos aspectos, de menor poder que todos los hombres/varones de todas las clases, razas, etnias, etc., sin dejar de lado el análisis de la situación del sexo dominante y las relaciones entre ambos sexos."¹⁴

Considerando elementos proporcionados por otras investigaciones y estudios anteriores,^{15 16 17} se proponen las siguientes variables para la identificación de una sentencia género sensitiva:

¹⁴ Facio Montejó, Alda. Cuando el Género Suena Cambios Trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal). Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, ILANUD. San José, Costa Rica. 1992. Pág.42.

¹⁵ Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir A.C. Primer Informe del Observatorio de Sentencias Judiciales de Derechos Humanos de las Mujeres en México. Diciembre 2010. www.articulacionfeminista.org

¹⁶ Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM. Análisis de la jurisprudencia género sensitiva en los dictámenes emitidos por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Lima, Perú, 2011. www.cladem.org

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Programa de Equidad de Género del Poder Judicial. Elementos de Análisis para la Aplicación de la Perspectiva de Género en la Labor Jurisdiccional. Segundo concurso de ensayo género y justicia. México. En http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Tercer_Lugar_Ensayo-2-2.pdf

¹⁸ Facio Montejó, Alda, Cuando el Género Suena Cambios Trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal). Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, ILANUD. San José, Costa Rica. 1992.Pág.53.



Identificación del patriarcado

Se puede resumir un significado de patriarcado como aquel sistema cuyo referente y centro es el hombre. En este sistema las relaciones entre mujeres y hombres son desiguales y expresan el dominio masculino sobre el femenino. En la obra citada y en relación a este tema, Alda Facio describe que en el “[p]atriarcado androcéntrico no es de extrañar que el legislador, el jurista y el juez tengan en mente al hombre/varón cuando elaboran, promulgan, utilizan y aplican las leyes o cuando elaboran las teorías, doctrinas y principios que sirven de fundamento a su interpretación y aplicación.”¹⁸

Aplicando esta variable a las sentencias judiciales, la identificación del patriarcado es estar consciente del tipo de relaciones predominantes y desiguales que en un caso concreto se están generando entre hombres y mujeres. En otras palabras, se trata de involucrar en el análisis al patriarcado como un sistema donde la vida en su integralidad se explica a través de los referentes masculinos y en el cual las mujeres se encuentran en una situación de total desventaja, expuestas a múltiples expresiones de abuso de poder.

Ante la situación jurídica planteada por un caso que involucra a mujeres o niñas, es necesario ubicar esa situación específica dentro del contexto del sistema del patriarcado como paso determinante para elaborar un diagnóstico claro de cómo se manifiesta la desigualdad y qué consecuencias tiene en la configuración de los hechos que conoce el órgano jurisdiccional.

Distinción de construcciones sociales

Determinar las desigualdades por razones de género conlleva indagar en cómo se construyen social y culturalmente hombres y mujeres así como tener presente que los efectos de esta construcción pueden ser complejos y variados. La construcción de lo femenino y lo masculino con éste último como dominante, afecta y determina las diferentes facetas de las vidas de las personas, configuran sus actitudes, comportamientos y emociones, asignan roles de género, elaboran prejuicios evidentes y sutiles, etiquetan con estereotipos, justifican actos e incluso, absuelven delitos o violaciones de los derechos humanos. Por lo contrario, un razonamiento que considere o identifique estos aspectos y que los desarrolle, necesariamente va a valorar y aplicar la equidad y procurará la garantía de derechos fundamentales.

Muchas construcciones sociales por razones de género que abonan a la desigualdad y a los actos de discriminación contra las mujeres están tan arraigadas y “normalizadas” que pasan completamente desapercibidas o pueden ser utilizadas como pretexto para un trato discriminatorio. De ahí la importancia de ahondar en los significados, razones y efectos que producen determinados hechos o decisiones.

¹⁸ Facio Montejo, Alda, Cuando el Género Suena Cambios Trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal). Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, ILANUD. San José, Costa Rica. 1992. Pág.53.





Lenguaje Utilizado

El lenguaje puede ser una expresión más de las relaciones de desigualdad y del ejercicio de poder prevaeciente; a través de él se pueden transmitir los prejuicios que se encuentran asimilados o latentes en las personas y develar el fondo de lo que en verdad se piensa. Como con las construcciones sociales, se podría estar resolviendo un asunto jurídico utilizando un lenguaje acorde con los derechos humanos y, en medio de la argumentación, por ejemplo, presentar un abuso sexual como un *delito de alcoba*; esta frase por sí sola transmite la idea de relaciones de alguna manera consentidas, invisibiliza las razones de la inexistencia de testigos presenciales en los abusos sexuales y no permite abordar el hecho de que el actor aprovecha las circunstancias que él controla para ejercer poder sobre su víctima mediante una violación.

La idea que se instala con una frase o una palabra puede tener una influencia fundamental en una decisión sobre una situación jurídica o transferir mensajes erróneos que generan obstáculos para denunciar y develar las causas estructurales de la discriminación contra la mujer. Por lo contrario, una sentencia género sensitiva desarrolla y utiliza un lenguaje cuyo hilo conductor es el análisis de género que refleja en cada componente o consideración del fallo.

Análisis de contexto

Es importante tener en cuenta que la situación de desigualdad entre hombres y mujeres no sólo subsiste bajo condicionantes de género. En los diferentes y cambiantes contextos dentro de los cuales se producen las relaciones de género podrían estar presentes diversas circunstancias como crisis políticas, conflictos armados, condiciones económicas, políticas o sociales desfavorables que promueven la exclusión, inseguridad humana, acción del crimen organizado y de pandillas, impunidad, corrupción, riesgos por desastres naturales, y otras más.

La clave para el análisis de género en el contexto está en considerar la *afectación especial* que sobre las mujeres pueden tener estos acontecimientos. Este análisis obliga a abarcar otros entornos y permite identificar posibles patrones de conducta de carácter sistemático de violaciones a los derechos humanos sobre los que es necesario intervenir de inmediato o contemplar medidas dirigidas a la prevención y no repetición.



Asimismo, el análisis de contexto puede sacar a la superficie otras variables como la profundización de las desventajas cuando las problemáticas involucran y tocan a mujeres pertenecientes a grupos étnicos o a sectores rurales donde la exclusión histórica adquiere otras dimensiones ante las circunstancias que presente un contexto.

Desde una mirada más amplia que ubica un caso concreto dentro de las circunstancias del contexto, el juzgador puede construir jurisprudencia y doctrina con aportes de impacto sobre las problemáticas que conoce, resoluciones que se convierten en obligatorias e impulsoras de cambios en las prácticas jurídicas por el lugar que ocupa la instancia emisora en el engranaje del sistema jurídico.

En este sentido, es ilustrativa la sentencia *Campo Algodonero vs. México*¹⁹ por las muertes violentas de mujeres en Ciudad Juárez. En esta sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que “[P]ara el análisis de la sentencia, la afirmación respecto del contexto tiene relevancia singular por tres razones principales: 1) al conclusión de la Corte pone fin al alegato de las autoridades mexicanas en el que niega que lo que sucede en Ciudad Juárez sea violencia contra las mujeres, buscando excusarse de la responsabilidad por ello; 2) porque a través del análisis de los hechos de contexto, la Corte expone elementos y metodología para determinar las características que constituyen la violencia contra las mujeres –a través de las particularidades para el caso de Ciudad Juárez- desde un análisis jurídico, fortaleciendo así la doctrina y la investigación sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; y 3) por los mayores alcances que tiene la aclaración del contexto para determinar la gravedad de las violaciones en los tres casos particulares aquí estudiados.”²⁰

Uso de principios fundamentales de derechos humanos

El enfoque de derechos humanos es una pieza esencial en la elaboración de la argumentación de una sentencia género sensitiva y mantiene presente la clasificación de los derechos de las mujeres como derechos humanos.²¹

El *principio de universalidad* enuncia la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. El *principio de interdependencia, indivisibilidad e inalienabilidad* da relevancia a la integridad de los derechos humanos y a la observación de no afectación o supresión de los mismos. El *principio de obligaciones y deberes de los Estados*, como fundamento de garantía, compromete a los Estados a promover, respetar y proteger los derechos humanos.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) Vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

²⁰ Red Mesa de Mujeres de Ciudad Juárez A.C., Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM. Campo Algodonero. Análisis y propuestas para el seguimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de México. Primera Edición: Distrito Federal, México, Febrero 2010, pág. 23.

²¹ Naciones Unidas. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena. 1993. Artículo 18. <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf>



Además de los anteriores está el *principio de igualdad y no discriminación* que reviste un significado especial en el uso de la perspectiva de género desde la función jurisdiccional. El desarrollo de este principio en una sentencia significa tener presente que la desigualdad contra las mujeres produce discriminación contra ellas por el sólo hecho del sexo, por el solo hecho de ser mujer.

Para enfrentar las situaciones de desigualdad y discriminación predominantes, la teoría general de derechos humanos y la jurisprudencia de género han desarrollado ampliamente el *principio de igualdad y no discriminación*.

Un referente específico en este tema es la definición de discriminación que brinda la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²², donde en el artículo 1 establece que: (...) [l]a expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.²³

El principio universal de igualdad proclama que todos los seres humanos son iguales entre sí y como tales no deben ser objeto de distinciones o restricciones arbitrarias - discriminación- por cualquier motivo, entre ellos por el sexo. Aplicando este principio al ámbito de las relaciones de género se trata de identificar las formas evidentes o encubiertas que pueden generar situaciones de desigualdad. Un trato aparentemente *igualitario* podría estar creando situaciones discriminatorias y un trato diferenciado podría ser positivo y estar interviniendo sobre las circunstancias para reducir los efectos de la discriminación. En este último aspecto, la CEDAW contempla las medidas especiales de carácter temporal incluidas en el párrafo 1 del artículo 4, cuyo significado y alcances han sido desarrollados ampliamente en la Recomendación General N° 25 del Comité.

En el tema de la igualdad es fundamental manejar la distinción entre la igualdad formal o *de jure* y la igualdad real o *de facto*. El análisis de género y de contexto puede ser de ayuda en señalar cuáles son los obstáculos que agrandan la distancia entre lo formal y real, así como en la determinación de los mecanismos o decisiones para reducir la brecha entre uno y otro. La aspiración y el fin, es que los derechos formalmente declarados sean realmente vigentes.

Principios como el de igualdad y no discriminación, con sus implicaciones como la dignidad humana, han sido proclamados a través de la historia y en la actualidad están incluidos en todas las constituciones o cartas magnas de los países de la región, en la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁴ y demás convenios internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos.

²² Más conocida por sus siglas en inglés, CEDAW, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979, entró en vigor en 1981 y ha sido firmada y ratificada por todos los países de Latinoamérica y el Caribe.

²³ Patricia Palacios Zuloaga, Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Perspectiva de Género. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago de Chile, Segunda Edición, Enero 2007. www.cdh.uchile.cl

²⁴ Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)” http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml



Uso de tratados internacionales de derechos humanos

Los tratados internacionales de derechos humanos forman parte del derecho internacional público y dependiendo del país, parte del ordenamiento jurídico interno. Muchas constituciones de la región establecen claramente en su texto esta inclusión y además confieren a los tratados internacionales rango de norma constitucional. Por lo general, además de la firma y ratificación, el proceso de aprobación o inclusión del tratado en la legislación nacional se completa mediante su aprobación por los congresos o asambleas legislativas.

Al ser parte de un tratado internacional, los Estados adquieren obligaciones y en caso de incumplimiento están sujetos a responsabilidades. Como norma jurídica, los tratados facilitan argumentos o fundamentos legales para la resolución de un problema jurídico concreto, sin embargo, su utilidad en la elaboración de sentencias género sensitivas es mucho más extensa pues también suministran marcos conceptuales, precisos y determinantes para guiar el fondo de una argumentación o razonamiento. Un ejemplo repetido de esto último y casi una práctica jurídica generalizada, es la definición de violencia contra la mujer que dispone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará.²⁵

El contexto de emisión de un convenio internacional es igualmente importante para tener una dimensión más profunda de su significado y trascendencia; de esta manera, se pueden incluir en la actividad jurisdiccional las declaraciones y plataformas de acción de las conferencias mundiales de derechos humanos o las recomendaciones, informes u observaciones de los diferentes órganos del sistema internacional de derechos humanos.

Uso de jurisprudencia de derechos humanos y/o género sensitiva del ámbito internacional o nacional

Como una de las fuentes del derecho, el uso de la jurisprudencia es una herramienta fundamental para el análisis y para la fundamentación jurídica de una resolución ante una problemática concreta. Los vacíos o las deficiencias de las normativas internas pueden ser suplidos o complementados por la invocación de jurisprudencia internacional. Su uso por las diferentes cortes o tribunales y órganos de derechos humanos es cada vez más frecuente, contribuyendo al avance de la aplicación de los derechos humanos y a construir criterios de aplicación universal; se puede afirmar que al efectuar un análisis de derechos humanos o de género, las sentencias desarrollan los principios universales de derechos humanos

²⁵ Patricia Palacios Zuloaga. Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Perspectiva de Género. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Segunda edición, Enero 2007. Pág. 225.



imprimiéndoles una utilidad práctica en la solución de situaciones específicas de afectación y con ello, aportan a la disminución de la brecha entre la declaración formal y el ejercicio real de los derechos humanos.

La jurisprudencia internacional es emitida por los tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia o Tribunal de la Haya²⁶, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Siempre dentro del ámbito internacional se ubican los fallos emitidos por las altas cortes o tribunales de los países y las observaciones, recomendaciones u opiniones emitidos por los diferentes órganos y comités de derechos humanos. En relación a éstos últimos y en referencia a la región latinoamericana se trata de aquellos mecanismos que provienen tanto del sistema universal como del sistema interamericano de derechos humanos.

La jurisprudencia nacional la constituyen los fallos o sentencias emitidas por las altas cortes de cada país y se forma según lo establece la legislación nacional.

Con los alcances que está adquiriendo y desarrollando la utilización de la jurisprudencia, la accesibilidad a ella se vuelve en un elemento fundamental. En este aspecto y enfocándose en la región latinoamericana, las diferencias, nuevamente, son evidentes y están marcadas por las políticas concretas de los poderes judiciales o cortes de justicia en esta dirección. Los extremos en la región van desde una página que no sólo tiene variedad de opciones para acceder a la jurisprudencia, sino que además ofrece estudios, doctrina jurídica o presencia virtual a los debates hasta páginas electrónicas de cortes o tribunales supremos a las que no se puede acceder, no tienen actualizada la base jurisprudencial o simplemente, no cuentan con el acceso a registros o registros públicos de este tipo de información.

²⁶ La CIJ es el principal órgano judicial del sistema de Naciones Unidas, www.icj.cij.org





2. SELECCIÓN Y ANÁLISIS DE SENTENCIAS GÉNERO SENSITIVAS



Según la definición metodológica del Balance, las actividades de selección y análisis de sentencias género sensitivas se realizaron en función de cuatro temas fundamentales de derechos humanos de las mujeres:

- Igualdad y no-discriminación
- Violencias contra las mujeres
- Autonomía sexual y autonomía reproductiva
- Educación no sexista y anti discriminatoria

Los temas definidos formaron parte de los criterios de selección de las sentencias y son una importante referencia para determinar el nivel de avance del ejercicio de los derechos que están comprendidos en el ámbito de cada uno; por ejemplo el tema de violencia contra las mujeres incluye identificar la valoración desarrollada en las sentencias en derechos como el libre desarrollo de la personalidad, derecho a la intimidad y a la dignidad humana.

Otro aspecto básico y punto de partida para la elaboración del balance fue la recopilación de sentencias. Para ello, el Programa de Litigio de CLADEM identificó tres fuentes:

1. A través de los CLADEM's nacionales o enlaces de la red en los países.

De acuerdo a un cronograma se solicitó a los diferentes equipos de CLADEM en los países que remitieran, si las había, sentencias género sensitivas producidas por las altas cortes nacionales. La solicitud incluyó información básica como el período dentro del cual se podría hacer la búsqueda, la consignación que debía de tratarse de sentencias firmes emitidas por altas cortes, las variables o criterios de género y los temas de interés para el desarrollo del Balance

2. Búsqueda de jurisprudencia género sensitiva en páginas electrónicas de altas cortes del poder judicial.

La identificación de sentencias género sensitivas se realizó a través de este medio con algunos países. Este tipo de revisión no fue posible en todos los países y presentó algunas dificultades debido a los diferentes estados de los registros o centros informáticos de cada poder judicial. La búsqueda por vía electrónica se llevó a cabo en los siguientes:

- México: Se revisaron los casos paradigmáticos publicados por el Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Puerto Rico: Se cubrió la totalidad de sentencias publicadas dentro de los criterios de búsqueda.
- Bolivia: Se recibió guía del equipo nacional para la búsqueda en la página electrónica del Tribunal Constitucional de Bolivia.
- El Salvador: La información no se encontraba actualizada por lo que solo fue posible buscar sentencias hasta el 2011.



3. Otros:

Gestiones y apoyo puntual de contactos en las instituciones de justicia, organizaciones de mujeres o de personas a título individual, como por ejemplo, Honduras cuya información fue completada por una jueza, por el Secretario de la Sala de lo Constitucional y por la Unidad de Género del Poder Judicial. A esta fuente de acopio de sentencias se suman otras actividades emprendidas para conseguir o afinar información como notas escritas al presidente del poder judicial de Nicaragua o las solicitudes de aclaración en relación a aspectos específicos de la jurisprudencia de algún país que fueron atendidas por los equipos nacionales CLADEM de Panamá, Uruguay, Puerto Rico, Brasil y Guatemala.

Sentencias Revisadas

De la combinación de estas fuentes de información se obtuvieron y revisaron 141 sentencias que en una primera lectura reportaban indicios de incluir algunas de las variables género sensitivas definidas para el balance o que se ubicaban dentro de los cuatro temas: igualdad y no discriminación, violencia contra las mujeres, autonomía sexual y autonomía reproductiva y educación no sexista y anti discriminatoria.

La cantidad de sentencias revisadas no pudo ser homogénea por las diferencias en la disponibilidad de la información en cada país o por la existencia o no de sentencias con análisis de género. Así, por ejemplo, de Argentina se recibieron 17 sentencias de las cuales 11 eran género sensitivas emitidas por altas cortes, de República Dominicana solo una sentencia pero con las características buscadas, de Paraguay 7 pero todas de cortes de apelaciones y, finalmente, de Honduras y El Salvador se revisaron 29 por país pero ninguna reunía los requisitos del diseño de base.

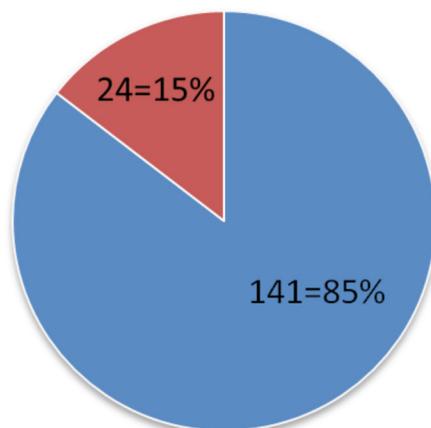


Total de sentencias revisadas por países

Nº	País	Nº de sentencias revisadas
1	Argentina	17
2	Bolivia	2
3	Colombia	4
4	El Salvador	29
5	Guatemala	7
6	Honduras	29
7	México	15
8	Panamá	15
9	Paraguay	7
10	Perú	6
11	Puerto Rico	8
12	República Dominicana	1
13	Uruguay	1 ²⁷
	Total	141

Porcentaje de sentencias género sensitivas

■ Total Revisado ■ Género sensitivas

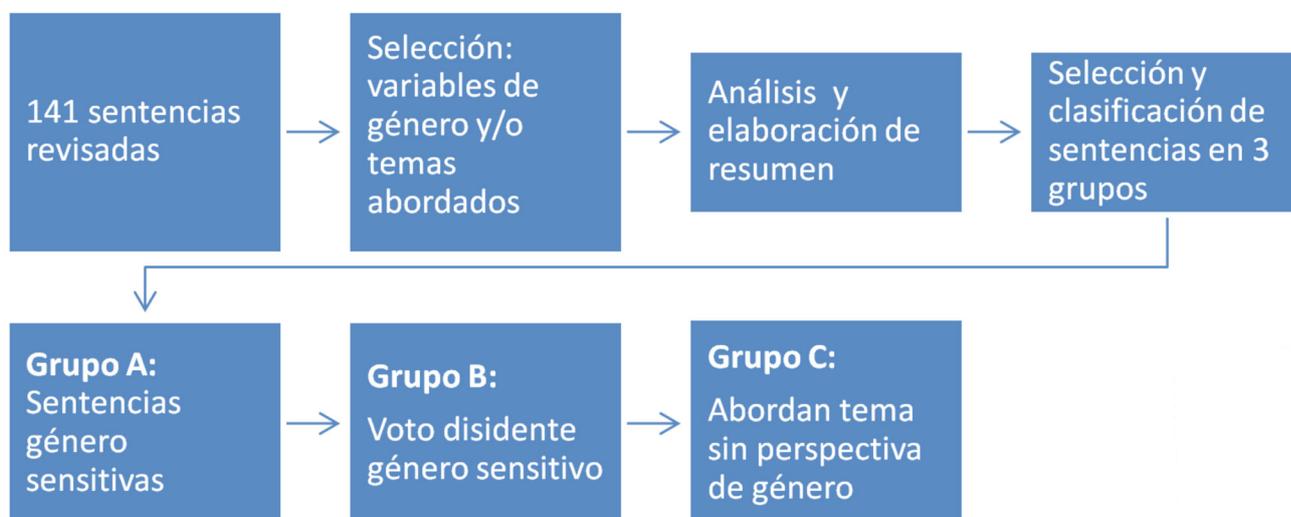


²⁷ Corresponde a autoacordado



La revisión de 141 sentencias significó también la lectura del expediente completo para determinar si abordaban alguno de los temas definidos, contenían variables de género y eran emitidas por altas cortes; en esta etapa se desecharon las que provenían de cortes de apelaciones o de tribunales o juzgados de instancia. Posteriormente se escogió a las que podrían contener alguna variable de género o alguno de los temas. Este último grupo se analizó más detenidamente y se elaboraron cuadros resumen por cada expediente revisado. Como resultado, se formaron 3 grupos: un primer grupo formado por 24 sentencias que calificaron como jurisprudencia género sensitiva; un segundo grupo de 2 sentencias con un fallo que no es género sensitivo pero con voto disidente que sí lo es; y, un tercer grupo de 4 sentencias que incorporaron temas del Balance sin utilizar perspectiva de género. Un caso especial fue Uruguay donde no se encontraron sentencias género sensitivas pero sí un auto acordado o acordada de la corte suprema con las características buscadas y que ha sido incluido en el Balance en la categoría de *otros*.

Gráfico de proceso de selección de sentencias:



Las sentencias género sensitivas del Grupo A fueron clasificadas de acuerdo a los temas centrales del Balance. Sin embargo, la clasificación no es rígida debido a que algunas sentencias abordan dos o más de los temas señalados porque los hechos afectan varios derechos fundamentales; estas sentencias son ubicadas bajo el tema predominante o más desarrollado o bajo aquel donde era necesario destacar el tipo de análisis o elementos destacados en el discernimiento del fallo.

Número y país de procedencia de sentencias género sensitivas seleccionadas por tema

TEMA	NÚMERO DE SENTENCIAS		TOTAL POR TEMA
Igualdad y No Discriminación	Colombia	2	7
	Guatemala	2	
	México	1	
	Perú	1	
	Republica Dominicana	1	
Violencia contra las Mujeres	Argentina	6	10
	Colombia	1	
	Panamá	2	
	Puerto Rico	1	
Autonomía Sexual y Autonomía Reproductiva	Argentina	3	4
	México	1	
Educación no Sexista y Anti discriminatoria	Argentina	1	3
	Colombia	1	
	Perú	1	
		TOTAL	24
Sentencias género sensitivas seleccionadas			



Muchos de los expedientes revisados son extensos por lo que aun el resumen lo es; el tamaño también se debe a que se colocaron extractos ilustrativos de la argumentación o razonamiento de las sentencias. Se consideró importante y útil insertar los cuadros de las sentencias seleccionadas porque contienen elementos de análisis de género, utilización de la lógica jurídica, del sentido común y valoraciones en general, que en su conjunto son género-sensitivas y concluyeron en resoluciones importantes a favor de la protección y garantía de derechos fundamentales y de los derechos humanos de las mujeres. Algunas de estas sentencias pueden catalogarse de emblemáticas y representativas de avances en cuanto a la incorporación de la perspectiva de género principalmente en la actividad jurisdiccional pero también en otras partes de los procesos jurídicos como el Ministerio Público o las Procuradurías.

En los cuadros aparece el país del cual procede la sentencia, la alta corte que conoció y resolvió el caso, el número de registro del expediente, fecha de emisión de la sentencia, el tipo de acción o de delito, el tema, la materia, los derechos involucrados, el resumen de hechos, la resolución y una descripción de las variables de género utilizadas. Es necesario hacer hincapié en el hecho de que no se introdujeron los textos completos pues se hizo una selección de acuerdo a los fines del Balance pero el acceso al expediente es facilitado por el número o siglas de identificación que aparece en el cuadro y permite su búsqueda mediante vía electrónica o física. Los cuadros relativos a las sentencias seleccionadas se encuentran en el Anexo.





3. BALANCE REGIONAL



El reconocimiento formal e institucional de los derechos de las mujeres como derechos humanos ha obligado a los distintos Estados a promover cambios en sus ordenamientos jurídicos y a adecuarlos bajo la perspectiva de los principios universales que se han impuesto en este tema. Esta situación genera un vínculo estrecho entre los países y el ámbito internacional de derechos humanos con un impacto especial sobre las instituciones del sector justicia que están obligadas a ajustarse a las exigencias derivadas de los compromisos adquiridos.

Para la realización del presente Balance, en total se revisaron las sentencias de 13 países de Latinoamérica y el Caribe. A excepción de Puerto Rico, todos los países son parte de la Organización de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos; muchos Estados integrantes de estas organizaciones han firmado y ratificado gran parte de los tratados internacionales emitidos por los sistemas de derechos humanos de ambas instancias. La situación de Puerto Rico está definida por su status de Estado Libre Asociado a los Estados Unidos, país que no ha ratificado la mayoría de convenios internacionales de derechos humanos²⁸.

La pertenencia a sistemas estructurados de derechos humanos permite tener referencias para llevar a cabo una comparación de la aplicación de la normativa de derechos humanos en los contextos nacionales; la comparación en estos términos es posible a través de las sentencias emitidas en cada país que contienen indicadores del nivel individual de compromiso y avance en materia de aplicación de los derechos humanos de las mujeres.

Hay que aclarar que en este numeral se están considerando todas las sentencias revisadas, independientemente de que después en el proceso de análisis fueran descartadas como parte de la jurisprudencia género sensitiva. Entre los 13 países de los que se obtuvo información está Paraguay cuyas sentencias no calificaron para el análisis porque no eran emitidas por una alta corte pero aparece incluido en la comparación más adelante.

Partiendo de estas observaciones, se analizará el grado de aplicación de estándares internacionales de derechos humanos, de observaciones finales de los comités monitores de derechos humanos y el uso de jurisprudencia internacional.

1 GRADO DE APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Para poder determinar el grado de aplicación de estándares internacionales de derechos humanos se consideraron dos variables: el uso de principios fundamentales de derechos humanos y el uso de tratados internacionales de derechos humanos:

²⁸CLADEM-Puerto Rico: “El Estado Libre Asociado de Puerto Rico es un territorio no incorporado de los Estados Unidos. Debido a la situación colonial actual, Puerto Rico no es reconocida como un Estado en el derecho internacional, incluyendo a la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. Por esta razón, Puerto Rico no puede formar parte de tratados regionales o internacionales. (...) Dada la situación política de Puerto Rico, la participación de Estados Unidos en tratados regionales o internacionales nos afecta directamente, pues los derechos reconocidos a nivel federal en Estados Unidos establecen un mínimo sobre las garantías a reconocerse en Puerto Rico. Actualmente, Estados Unidos ha firmado la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer (CEDAW) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante, Estados Unidos no ha ratificado ninguno de estos dos tratados. En cuanto a la Convención de Belem do Pará, Estados Unidos no ha firmado”. Comunicación interna CLADEM, 15 de marzo del 2013. Perspectiva de Género en el Tribunal Suprema de Puerto Rico, casos 2008-2013.



1.1 Uso de principios fundamentales de derechos humanos

En 8 de los 13 países se desarrolló el razonamiento o argumentación de los fallos en base al *principio de igualdad y no discriminación*; éste fue el principio de derechos humanos más utilizado por los países y su aplicación no estuvo ligada, necesariamente, a la invocación de convenios internacionales. En este último caso se incluye, como ejemplo, una de las sentencias de Puerto Rico sobre discriminación por sexo en el ámbito laboral que, aun cuando no se contaba con el asidero que brinda un tratado como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW en este aspecto, la discriminación por sexo fue identificada mediante el análisis de las situaciones de trato desigual y el uso de jurisprudencia nacional y federal en el tema.

Ligado al uso del principio anterior está el *principio de respeto a la dignidad humana* y el de *universalidad de los derechos humanos*. El principio *pro hómīne*, según el cual debe aplicarse aquella norma que más favorezca a la persona humana, aparece expresamente mencionado en el voto disidente de una sentencia de Bolivia. Panamá, Honduras y El Salvador no utilizaron principios fundamentales de derechos humanos.

PAÍS	PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS
Argentina	Principio de dignidad de la persona humana Principio de igualdad y no discriminación
Bolivia	Principio pro hómīne Principio de igualdad: igualdad formal e igualdad material
Colombia	Principio de universalidad Principios de derecho internacional público y derecho humanitario Principio de igualdad y no discriminación
El Salvador	No
Guatemala	Principio de igualdad y no discriminación
Honduras	No
México	Principio de igualdad y no discriminación
Panamá	No
Paraguay	No
Perú	Principio de igualdad y no discriminación
Puerto Rico	Principio de igualdad y no discriminación
República Dominicana	Principio de igualdad y no discriminación
Uruguay	Principio de igualdad y dignidad de la persona humana



1.2 Uso de tratados internacionales de derechos humanos

En la mayoría de países, 9 de 13, se utilizaron tratados internacionales de derechos humanos. Argentina, Colombia, México y Perú destacan en el uso amplio de declaraciones, planes de acción, convenios, protocolos, resoluciones y recomendaciones generales. Todos los países que invocaron instrumentos internacionales citaron en primer lugar CEDAW seguido de Convención de Belém do Pará. Puerto Rico, por su situación especial, El Salvador y Honduras no utilizaron convenios internacionales de derechos humanos.

PAÍS	TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS
Argentina	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de Derechos Humanos • Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre • Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos • Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial • Convención sobre los Derechos del Niño/a • Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW • Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas en tiempo de guerra y sus protocolos • Estatuto de la Corte Penal Internacional • Convención Americana Derechos Humanos • Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará” • Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (UNESCO, 1960) • Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador • Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid • Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad • Carta de la Organización de los Estados Americanos • Carta de las Naciones Unidas



PAÍS	TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS
Bolivia	<ul style="list-style-type: none"> Reglas para el Tratamiento de los Reclusos, y a los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos CEDAW Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Pacto internacional de Derechos civiles y políticos Convención Americana sobre Derechos Humanos
Colombia	<ul style="list-style-type: none"> Declaración Universal de Derechos Humanos Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW Convención de Belém do Pará Estatuto de la Corte Penal Internacional Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT Protocolo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 3318 (XXIX) Declaración sobre la Protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado Recomendación General No. 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sobre "Participación de la mujer en la vida política y pública". Recomendación General No. 19 sobre "La violencia contra la mujer" Documento ONU A/47/38.
El Salvador	No
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. "Convención de Belém do Pará" Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW y Recomendaciones
Honduras	No
México	<ul style="list-style-type: none"> Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW Convención Americana sobre Derechos Humanos Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. "Convención de Belém do Pará" Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Declaración Universal de Derechos Humanos Convención sobre Derechos del Niño/a Conferencias Mundiales de Cairo y Beijing Recomendación General - CEDAW N°24 de Naciones Unidas



PAÍS	TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS
Panamá	<ul style="list-style-type: none"> • Convención sobre Derechos del Niño/a • Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW • Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará” • Convención Americana sobre Derechos Humanos • Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos-Naciones Unidas • Resoluciones de la Asamblea General: N°663CI del 31 de julio de 1957 y N°43/173 del 9 de diciembre de 1988
Paraguay	No
Perú	<ul style="list-style-type: none"> • Carta de Naciones Unidas y Declaración Universal de Derechos Humanos en relación a la igualdad y no discriminación • Convención Americana sobre Derechos Humanos • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos • Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales • Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales • Convención de Viena del Derecho de los Tratados, 1969. • Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW • Declaración de la Organización Internacional del Trabajo y los Convenios 100 y 111, sobre la igualdad de remuneración y no discriminación en el empleo • Convenio 158 de la OIT que prescribe que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo. • Convención sobre derechos del niño/a
Puerto Rico	-
República Dominicana	<ul style="list-style-type: none"> • Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW • Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará” • Declaración de Beijing
Uruguay	<ul style="list-style-type: none"> • Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW • Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará” • Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condición de Vulnerabilidad



1.3 Grado de aplicación de observaciones finales y generales de Comités Monitores de Derechos Humanos

En 5 países se utilizaron observaciones de los Comités Monitores de Derechos Humanos. En Argentina, Colombia, México y Perú se aplicaron observaciones finales y generales del Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales - DESC, Comité de los Derechos del niño y de la niña, así como del Comité Cedaw. Guatemala hizo referencia a Recomendaciones específicas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

PAÍS	TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS
Argentina	Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño/a (Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010 y CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, respectivamente). <i>"[e]l tratamiento del tema resulta pertinente por esta vía puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional, tanto más si se tiene en cuenta que varios organismos internacionales se han pronunciado censurando, en casos análogos, la interpretación restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales"</i> ²⁹
Colombia	Observación General No. 28 del Comité de Derechos Humanos
Guatemala	La sentencia se refiere a la visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se recomendó al Estado de Guatemala que para garantizar los derechos de las mujeres se requerían reformas jurídicas, entre otras medidas que reflejen los compromisos adoptados por el Estado. La CIDH también insistió en la necesidad de armonizar la legislación pues aun se mantienen disposiciones legales "anacrónicas" junta a leyes que incluyen medidas de acción positiva. La CIDH en esa visita hizo mención expresa de los artículos 89 y 299 del Código Civil. También, la Corte Constitucional advierte que organizaciones de mujeres y el Comité CEDAW "(...) han llamado la atención al Estado sobre la necesidad de reformas a este respecto". Por lo considerado, "(...) se exhorta al Congreso de la República a efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación para atender las recomendaciones que ha recibido el Estado de Guatemala". ³⁰

²⁹ Recurso extraordinario interpuesto por Asesor General la Provincia y de Familia e Incapaces por considerar que no se respetó el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Corte Suprema de Justicia de la Nación.13.03.2012

³⁰ Acción de Inconstitucionalidad General Parcial promovida por la Institución del Procurador de Derechos Humanos contra el artículo 89, inciso 3 del Código Civil, Decreto Ley 106.



PAÍS	TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS
México	<p><i>Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (México, E/C.12/MEX/CO/4 del 9 de junio de 2006 párr. 38 y 44</i></p> <p>“expresó su preocupación por las violaciones de derechos humanos cometidas con el aborto y pidió al gobierno mexicano que se ocupara de los siguientes serios problemas: la elevada tasa de mortalidad materna causada por los abortos practicados en condiciones de riesgo, en particular en el caso de niñas y jóvenes; la obstrucción del acceso al aborto legal después de una violación por haberse proporcionado informaciones erróneas o por la falta de directrices claras; la conducta abusiva de los fiscales públicos y del personal sanitario con las víctimas de violaciones que quedan embarazadas, los obstáculos jurídicos en los casos de incesto, y la falta de acceso a la educación y los servicios sobre la salud reproductiva”</p> <p><i>Observaciones Finales sobre el sexto informe presentado por el Estado al Comité CEDAW (CEDAW/C/MEX/CO/6 del 17 de agosto 2006, párr. 32 y 33)</i></p> <p>“32. El Comité observa con preocupación que el aborto sigue siendo una de las causas principales de las defunciones relacionadas con la maternidad y que, a pesar de la legalización del aborto en casos concretos, las mujeres no tienen acceso a servicios de aborto seguros, ni a una amplia variedad de métodos anticonceptivos, incluidos anticonceptivos de emergencia. Preocupa también al Comité que no se haga lo suficiente para prevenir el embarazo en la adolescencia.”</p> <p>“33. El Comité insta al Estado Parte a que amplíe la cobertura de los servicios de salud, en particular, la atención de la salud reproductiva y los servicios de planificación de la familia y a que trate de eliminar los obstáculos que impiden que las mujeres tengan acceso a esos servicios. Además, el Comité recomienda que se promueva e imparta ampliamente la educación sexual entre hombres y mujeres y adolescentes de ambos sexos.</p> <p>El Comité pide al Estado Parte que armonice la legislación relativa al aborto en los niveles federal y estatal. Insta al Estado Parte a aplicar una estrategia amplia que incluya el acceso efectivo a servicios de aborto seguros en las circunstancias previstas en la ley y una amplia variedad de métodos anticonceptivos, incluidos anticonceptivos de emergencia, medidas de concienciación sobre los riesgos de los abortos realizados en condiciones peligrosas y campañas nacionales de sensibilización sobre los derechos humanos de la mujer, dirigidas, en particular, al personal sanitario y también al público en general.”</p> <p>Observaciones Comité de DDHH: N°6 del 30 de abril de 1982</p>
Perú	Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N° 18: No discriminación



1.4 Uso de jurisprudencia internacional de derechos humanos y/o género sensitiva

En la fundamentación de las sentencias revisadas se identificó la utilización de varios tipos de jurisprudencia internacional de derechos humanos: resoluciones de Naciones Unidas, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Europea; Observaciones Generales y comunicaciones de Comités Monitores de Derechos Humanos; sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, sentencias emitidas por altas cortes de Estados Unidos, España, Colombia, Canadá y Costa Rica. Los países cuyas altas cortes acudieron al uso de jurisprudencia internacional lo hicieron de una manera amplia que abarcó desde resoluciones de los Comités Monitores de Derechos Humanos en casos específicos de violaciones contra distintos Estados hasta sentencias de cortes de otros países en casos similares.

Nuevamente y coincidiendo con los resultados de los grados de aplicación anteriores, los países que más invocaron jurisprudencia internacional fueron Argentina, Colombia y México, seguidos en menor escala de Perú, Panamá y Guatemala. La otra mitad de la muestra de países no utilizó jurisprudencia internacional.

Argentina, Colombia y México, además, destacan en el uso reiterado de jurisprudencia nacional género sensitiva. A este uso se suma Puerto Rico que además de las particularidades mencionadas, está obligado a invocar jurisprudencia nacional, propia y federal, por el derecho procesal que caracteriza a su ordenamiento jurídico.

La comparación anterior es detallada en el cuadro siguiente:

PAÍS	USO DE JURISPRUDENCIA DE DERECHOS HUMANOS Y/O GÉNERO SENSITIVA	
	INTERNACIONAL	NACIONAL
Argentina	<ul style="list-style-type: none"> Resolución de Naciones Unidas sobre el "derecho a la verdad" N°2005/66 adoptada en la 59ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos el 20/4/2005. Corte Suprema de los EE.UU, "Stone v Powell", 428 U.S., 465 1976 pg.488), sobre el derecho a la verdad. Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Velásquez Rodríguez 29/07/1988 (derecho a la verdad); Campo Algodonero. 	<ul style="list-style-type: none"> Corte Suprema de Justicia de la Nación-Argentina, Fallos 313:1305, 332:1769 sobre el derecho a la verdad; 318:2518 sobre extracciones de sangre para pruebas y derechos fundamentales. TSJ, Sala Penal, "Agüero", S. n° 266 del 15/10/2011, "Ferrand", s. n° 325 del 03/11/2011). TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Monzón", S. n° 403, 28/12/11.



PAÍS	USO DE JURISPRUDENCIA DE DERECHOS HUMANOS Y/O GÉNERO SENSITIVA	
	INTERNACIONAL	NACIONAL
Argentina	<ul style="list-style-type: none"> • Corte Europea sobre el deber de investigar cuando se refiere a violaciones por motivo de raza. • Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Fernández Ortega vs. México", sentencia del 30 de agosto de 2010, apartados 124 y 194. • Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, desarrollada en junio de 1999, sobre los obstáculos médico-burocráticos o judiciales para acceder a la práctica de abortos no punibles. • Resolución Nº 23/81 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 2141, Estados Unidos de América. • Observación General Nº 13 numeral 28 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. • Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 22 que interpreta el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Fallos: 308:733; 306:1752, 333:405; F.259.XLVI 13 de marzo 2012; Fallos 315:1492; Fallos: 317:1282 y Fallos 318:514 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. • Fallos: 332:433 y sus citas. • Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso "Álvarez", diciembre 2010 sobre el principio de igualdad y no-discriminación. • Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18/04/1989, "Portillo, Alfredo") sobre la libertad de cultos, de creencias. • Corte Suprema de Justicia de la Nación, R. 350. XLI; RHE R. A., D. c/Estado Nacional, 04/09/2007, T. 330, P. 3853.
Bolivia	No	<ul style="list-style-type: none"> • Fallos de la Corte Suprema: 328:3399 303:640



PAÍS	USO DE JURISPRUDENCIA DE DERECHOS HUMANOS Y/O GÉNERO SENSITIVA	
	INTERNACIONAL	NACIONAL
Colombia	<ul style="list-style-type: none"> • Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Comunicación N° 941/2000: Australia. 18/09/2003. CCPR/C78/D941/2000. • Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas. Caso Toonen c. Australia. • Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH-documento OEA/Ser.L/V/II.Doc67. • Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer en su informe de 1998 sobre Colombia. • Consejo de Seguridad, en la Resolución 1325 de 2000. 	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia C-075 de 2007, precedente constitucional en materia de parejas homosexuales. • Sentencia C-811 de 2007, régimen de protección aplica también a las parejas del mismo sexo. • Sentencia C-098 de 1996, principio de igualdad y razones de orden sexual; el libre desarrollo de la personalidad. • Sentencia C-431 de 1999, Sentencia C-098/96. • Sentencia T-268 de 2000, sobre la diversidad, la sexualidad como ámbito fundamental de la vida humana y limitaciones a la intervención del Estado. • Sentencia C-823 /06 S.P.V. Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia C-543 de 2007, seguridad social. • Corte Constitucional de Colombia, sentencias SU-159 de 2002 y SU-1159 de 2003, derechos de las víctimas de delitos sexuales. • Sentencia T-373 de 1998, Corte Constitucional, Colombia. Sobre protección especial para la mujer embarazada. • Sentencia T-656 de 11 de noviembre de 1998, sobre las medidas especiales para la estudiante embarazada.



PAÍS	USO DE JURISPRUDENCIA DE DERECHOS HUMANOS Y/O GÉNERO SENSITIVA	
	INTERNACIONAL	NACIONAL
El Salvador	No	No
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal Constitucional de España, Fallo 59/2008 del 14 de mayo del 2008, la violencia contra la mujer una lesión mayor a los derechos de las víctimas. • Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Guatemala. 	<ul style="list-style-type: none"> • Fallos de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: 12 de enero del 2011 del Expediente 3097-2010; y el del 4 de octubre del 2011 del Expediente 4274-2009. Fallo del 21 de junio de 1996 del Expediente 682-96.
Honduras	No	No
México	<ul style="list-style-type: none"> • Roe v. Wade, de la Suprema Corte de los Estados Unidos, 410 U.S. 113 (1973). • Sentencia C-355-06 del Tribunal Constitucional colombiano. • Sentencia del caso Regina v. Morgentaler, de la Corte Suprema de Canadá, 1 S.C.R. 30, 1998. • Sentencia STC 53/1985 del Tribunal Constitucional de España. 	
Panamá	<ul style="list-style-type: none"> • Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia del 2/6/ 1993, sobre la visita íntima conyugal. • Corte Constitucional de Colombia, sobre la visita íntima. 	
Paraguay	No	No



PAÍS	USO DE JURISPRUDENCIA DE DERECHOS HUMANOS Y/O GÉNERO SENSITIVA	
	INTERNACIONAL	NACIONAL
Perú	<ul style="list-style-type: none"> • Corte Interamericana de Derechos Humanos, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984. • Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24/2/ 2012, párrafo 199, sobre la participación de los niños y las niñas en los procesos judiciales y administrativos y el interés superior de éstos. • Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otros vs. México (Campo Algodonero), parte sobre el interés superior del niño/a. 	<ul style="list-style-type: none"> • STC N° 0001/0003-2003-AI/TC, la igualdad sustancial entre los individuos mediante “acciones positivas” o “de discriminación inversa” como deber del Estado. • STC N.º 008-2005-PI/TC, sobre igualdad de trato y no discriminación en el ámbito laboral. • Expedientes N°03901-2007-PA/TC; N°01575-2007-PHC/TC sobre el libre desarrollo de la personalidad.
Puerto Rico		<ul style="list-style-type: none"> • Alberty v. Banco Gubernamental de Fomento, 149 D.P.R. 655, 661-662 (1999), sobre los juicios valorativos que constituyen discriminación. • Ibáñez v. Molidos de Puerto Rico, 114 D.P.R. 42 (1983), sobre el traslado de la carga de la prueba al demandado. • S.L.G. Afanador v. Roger Electric Co., Inc., 156 D.P.R.651, 667 (2002).



PAÍS	USO DE JURISPRUDENCIA DE DERECHOS HUMANOS Y/O GÉNERO SENSITIVA	
	INTERNACIONAL	NACIONAL
Puerto Rico		<ul style="list-style-type: none"> • Sobre la importancia de la intervención judicial en los delitos de violencia doméstica: Pueblo v. Rodríguez Velázquez, 152 D.P.R. 192, 204-205 (2000); Pueblo v. Rivera Morales, 133 D.P.R. 444, 469-487 (1993) (Voto de conformidad de la jueza Naveira); Pueblo v. Esmurria Rosario, 117 D.P.R. 884, 890-894 (1986) (Voto particular de la jueza Naveira). Véase, en general, M. Burton, Legal Responses to Domestic Violence, New York, Ed. Routledge-Cavendish (2008). • Sobre la importancia de la intervención en violencia doméstica como política pública: Pueblo v. Carmen Figueroa Santana, 154 D.P.R. 717, 723 (2001); Véase, San Vicente v. Policía de P.R., 142 D.P.R. 1, 2(1996).
República Dominicana	No	No
Uruguay		<ul style="list-style-type: none"> • Sentencias Nos. 236/05 y 2936/2011, sobre situación de debilidad permanente o transitoria. • Sentencias Nos. 418/97 y 201/2002, sobre convenios internacionales de derechos humanos y su aplicación a nivel nacional. • Acordadas Nos. 7647 y 7688, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condición de Vulnerabilidad.



2 AVANCE DE LA JURISPRUDENCIA GÉNERO SENSITIVA A NIVEL NACIONAL Y COMPARACIÓN REGIONAL

Considerando la información recopilada en los dos numerales anteriores, la selección y análisis de sentencias género sensibles y el balance regional, se pueden obtener algunos indicios de las características actuales de la jurisprudencia género sensible a nivel nacional. Esta mirada al ámbito interno sólo es en un sentido parcial determinado por los fines del balance, sin dejar de tomar en cuenta que tener un panorama más completo para definir la jurisprudencia de cada país requeriría de una investigación que incluyera como punto fundamental el análisis de la institucionalidad pública y contexto de cada país.

Para considerar si una sentencia podía catalogarse de género sensible o no, se buscó identificar algunas de las variables definidas previamente en el diseño del balance. La elección de estas variables fue ratificada al analizar cada sentencia: aquellas que las incorporaron, en mayor o menor medida, resultaron género sensibles. Un ejemplo de esta afirmación se encuentra en el siguiente cuadro que señala en color los países cuyas sentencias, individualmente o en conjunto, utilizaron las diferentes variables.

Algunas variables de género utilizadas en sentencias de altas cortes				
País	Identificación del patriarcado	Distinción de construcciones sociales	Lenguaje género sensible utilizado	Análisis de contexto
Argentina	✓	✓	✓	✓
Bolivia ³¹	✓	✓	✓	✓
Colombia	✓	✓	✓	✓
El Salvador	X	X	X	X
Guatemala	✓	✓	✓	✓
Honduras	X	X	X	X
México	✓	✓	✓	✓
Panamá	X	X	X	X
Paraguay	X	X	X	X
Perú	✓	✓	✓	✓
Puerto Rico	✓	✓	✓	✓
República Dominicana	✓	✓	✓	✓
Uruguay ³²	X	X	X	X

³¹ La sentencia que fue analizada de Bolivia no contenía un fallo género sensible, éste se encontró en un voto disidente.

³² De Uruguay, Honduras, El Salvador y Paraguay no se obtuvo sentencias género sensibles.



El análisis de este cuadro debe complementarse con la información del numeral anterior sobre Balance Regional para así determinar un patrón que va estableciendo diferentes grupos de países según el avance de su jurisprudencia en aspectos de género y justicia para las mujeres. De esta manera, se identifican en la región tres fases de un proceso: una fase más completa conformada por los países que han logrado la incorporación del análisis de género en su actividad jurisdiccional, seguida de una fase intermedia donde se encuentran países que muestran de manera parcial logros en la introducción de algunos aspectos del análisis de género y una fase inicial, donde se ubican los países cuyas altas cortes no se pronuncian en términos género sensitivos pese a las exigencias de los compromisos internacionales y nacionales.

Como se apuntaba, no se cuenta con referencias previas que permitan confirmar plenamente los avances, sin embargo, comparando las diferentes situaciones que se presentan entre los países de la región, se pueden deducir algunas conclusiones como las siguientes:

- El grupo conformado por Argentina, Colombia y México, representa los mayores avances en la región. Sus sentencias utilizan la perspectiva de género como eje de la argumentación jurídica que desarrollan, el enfoque de derechos humanos que incluye el uso de principios, estándares y tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia nacional e internacional. Considerando esta situación no es casual que las altas cortes de Argentina y México hayan logrado emitir sentencias en temas difíciles de abordar en la región como los relacionados con el aborto como parte de la autonomía sexual y autonomía reproductiva³³ de las mujeres. En otro tema, el de educación no sexista y anti discriminatoria, se cuenta con sentencias de Argentina y Colombia. Entre las distintas sentencias de estos tres países se pueden destacar como precedentes en la región las siguientes:
 - ◇ Sentencia N°313.763/10 emitida el 23 de febrero del 2012 por el Poder Judicial de la Provincia de Salta, Argentina que falla a favor de la educación laica, al derecho a la libertad de creencias y no preeminencia de un determinado culto religioso. La fundamentación de esta sentencia en tratados internacionales de derechos humanos es extensa así como también lo es el desarrollo del principio de igualdad y no discriminación y de la dignidad de la persona humana.
 - ◇ Sentencia T-025 2004 emitida el 14 de abril del 2008 por la Corte Constitucional de Colombia sobre el desplazamiento forzado en el conflicto armado y sus consecuencias en las mujeres. En esta sentencia, entre muchos aspectos, se delinearían riesgos y factores de género a considerar en circunstancias de conflicto armado que pueden aplicarse a contextos de crisis política o conflicto armado no declarado o a situaciones de desastres naturales. Además, se invocan normas de derecho internacional público y derecho internacional humanitario desarrollando ampliamente su aplicación a las condiciones y situación específica de las mujeres y como fundamentos importantes para la protección de los derechos humanos de las mujeres.

³³ La Corte Constitucional de Colombia emitió la sentencia C-355 de 2006 sobre la interrupción voluntaria del embarazo que no fue incluida en el Balance por no haber sido emitida en el período 2008-2012.



- ◇ La sentencia emitida el 28 de agosto del 2008 por el Tribunal Supremo de la Suprema Corte de Justicia de México incluida en el expediente N°146/2007 y 147/2007 acumuladas, que declara constitucional disposiciones del código penal del Distrito Federal que permiten la interrupción voluntaria del embarazo hasta la doceava semana de gestación. Este fallo ahonda en el debate sobre el momento de la concepción y despliega una importante interpretación jurídica sobre el artículo 4, derecho a la vida³⁴, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.
- Al grupo anterior le siguen Guatemala y Perú, ambos con sentencias dentro del tema de igualdad y no discriminación. Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sobre la constitucionalidad de la Ley de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y sobre la inconstitucionalidad de un artículo del Código Civil que contiene trato desigual hacia las mujeres, pueden catalogarse como importantes precedentes dentro de la región centroamericana. La sentencia del Perú sobre discriminación por sexo en el ámbito laboral, sobresale por agregar a sus fundamentos las Declaraciones y Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, además de otras convenciones y el uso de jurisprudencia internacional y nacional.
- En estos dos países y el grupo conformado por Argentina, Colombia y México se puede apreciar un avance sustancial e institucional en términos de jurisprudencia género sensitiva; las resoluciones o fallos de sus altas cortes indican cambios en las actitudes y razonamientos de los distintos actores del sistema de justicia e inciden, además, en las políticas públicas de sus países en determinados temas.
- En tercer lugar se encuentran República Dominicana, Panamá y Puerto Rico cuyas sentencias no llegaron a abarcar las variables propuestas para el balance o no desarrollan el análisis de género en las dimensiones de los anteriores, pero que logran sentencias sensibles al tema de género o de protección a los derechos humanos de las mujeres. La sentencia de República Dominicana aborda el principio de igualdad y no discriminación, la de Puerto Rico hace prevalecer la no impunidad en casos de violencia doméstica y las de Panamá, sobre violencia sexual y que con fundamentarse únicamente en CEDAW y Convención de Belém do Pará logran se considere el testimonio de las víctimas y se sancione el acto de violencia.

³⁴ Convención Americana de Derechos Humanos. “Artículo 4. Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”(...).



- Por último, están aquellos países en los que, por distintas razones, no se encontró jurisprudencia género sensitiva; en este grupo se ubican Bolivia, El Salvador, Honduras, Paraguay y Uruguay. En Bolivia se detectó una sentencia con análisis de género en el voto disidente; de Paraguay se conocieron sentencias género sensitivas emitidas por cortes de apelaciones no por altas cortes; en Uruguay sólo se identificó un auto acordado o acordada sensible en términos de género pero que no constituye jurisprudencia; y , El Salvador y Honduras donde se encontraron sentencias centradas en valorar el testimonio de las víctimas en casos de violencia sexual y aportaban algunos elementos sobre la indemnidad sexual pero sin análisis de género, ni identificación de relaciones de desigualdad, prejuicios, estereotipos de género, o la implementación de un enfoque de derechos humanos que les llevara a fundamentarse en los convenios internacionales que ambos países han ratificado.

3 TENDENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA GÉNERO-SENSITIVA

Las tendencias más definidas se presentan en los temas de igualdad y no discriminación y de violencia contra las mujeres. Entre los dos, el más abordado por la jurisprudencia género sensitiva es el de violencia contra las mujeres; este hecho tiene relación con el largo proceso de posicionamiento a nivel nacional e internacional que le ha antecedido al tema y que ha ido provocando algunos cambios y avances en la legislación y en las instituciones de justicia. Además y bajo la misma idea, tampoco sorprende que los casos de violencia contra las mujeres analizados se refirieran a las manifestaciones más trabajadas en este campo, violencia doméstica y abusos sexuales o violencia sexual, y que sea en estas violencias donde se ha ido instalando jurisprudencia sobre aspectos como: la valoración integral de las pruebas y la declaración de la víctima como única testiga de los hechos, la prohibición de indagar en la vida sexual e íntima de la víctima, la no re-victimización, el interés superior del/la menor, la indemnidad o intangibilidad sexual, el papel de las relaciones de dominio y ejercicio de poder en la pareja y la necesidad de establecer la verdad para sancionar los actos de violencia contra las mujeres.

Otra constante de las sentencias en violencia contra las mujeres e incluso en las incluidas en los temas de autonomía sexual y autonomía reproductiva y educación no sexista y anti discriminatoria, fue el desarrollo amplio del concepto del libre desarrollo de la personalidad, que fue enfocado como un derecho fundamental en sí mismo pero íntimamente relacionado a otros derechos igualmente importantes como el de la opción sexual, la intimidad, y los inherentes a la dignidad y autonomía de las personas.

En la mayoría de ocasiones, la jurisprudencia género sensitiva utilizó y citó convenios internacionales de derechos humanos e insistió en las obligaciones adquiridas por los Estados en este sentido. Para fundamentar la aplicación que se hizo de la norma internacional, en estas sentencias se describió cómo los tratados internacionales forman parte del orden jurídico nacional y poseen, incluso, carácter o jerarquía constitucional.



Los convenios internacionales de derechos humanos más utilizados fueron CEDAW y Convención de Belém do Pará, selección que se relaciona con los dos temas que con más frecuencia fueron abordados, el de igualdad y no discriminación y violencia contra las mujeres. En las sentencias de violencia contra las mujeres resalta el uso reiterado de Convención de Belém do Pará para fundamentarse en la definición de violencia contra las mujeres que ésta incluye y para citar el artículo 7 en relación a los deberes de los Estados.

La mayoría de sentencias se inclinaron por el desarrollo del principio de igualdad y no discriminación. En este análisis contemplaron y profundizaron en aspectos como las diferencias entre la igualdad material y la igualdad formal, entre el trato desigual y el trato diferenciado y, la relación directa entre la desigualdad y la discriminación. Además, se plantearon consideraciones sobre la discriminación positiva, medidas afirmativas o de acción positiva y sobre el examen de las situaciones en las que una diferencia de trato se justifica o no, estableciendo, por lo general y como regla, que las distinciones únicamente pueden ser aceptadas si son razonables, objetivas y legítimas. La legitimidad de las diferencias sólo puede ser aceptada si no contradice el texto constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos, ubicando el trato diferenciado por encima de las normas secundarias internas.

En relación a la autonomía sexual y autonomía reproductiva, el tema abordado es de aborto, Argentina y México han sido los países que han expedido en el periodo del estudio jurisprudencia con análisis de género, cuyo argumentos están fuertemente respaldados por los fundamentos del derecho internacional y de la doctrina. Se considera la penalización del aborto como una violación a los derechos humanos de las mujeres que las afecta de manera diferencial. Se coloca la necesaria separación de la libertad reproductiva de la libertad sexual, por lo cual el ejercicio de la sexualidad no trae aparejado a la procreación. La criminalización del aborto determina violencia institucional contra la mujer cuando las autoridades son las que la producen.

En relación a la educación no sexista y anti discriminatoria, la tendencia es la protección de los derechos de las mujeres embarazadas a quienes se les niega su acceso a la educación, el embarazo no debe convertirse en un límite para el ejercicio de sus derechos fundamentales tales como el libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y no discriminación y propiamente al derecho a la educación, pretender un trato diferenciado debe ser justificado de manera objetiva y razonable. Sólo en un caso, de se ha tratado el tema de la educación laica considerando la vulneración del principio de igualdad y no discriminación tratar de imponer un credo religioso en las escuelas públicas.



4 A MANERA DE CONCLUSIÓN:

De la muestra obtenida de 141 sentencias procedentes de distintos países de la región latinoamericana, sólo un 15% reunieron criterios para ser catalogadas como género sensitivas, porcentaje que continúa siendo bajo si se considera que 12 de los 13 países que se incluyeron en el balance tienen la obligación, adquirida mediante compromisos internacionales, de incorporar el análisis de género en su quehacer institucional. Esta percepción puede cambiar si se toman los países de manera individual, como en el caso de Argentina, del cual se revisaron 17 sentencias, 11 de las cuales entraron en el balance. Sin embargo y con una mirada regional, el nivel relativamente bajo de avances se mantiene si se asume el conjunto de los países de la muestra y no se deja de tomar en cuenta que hubo países donde no fue posible detectar una sentencia que se ajustara a los criterios del balance de jurisprudencia.

Más allá de los datos, la brecha entre los países se mantiene si se considera la calidad de los fallos. La comparación llevada a cabo permitió detectar sentencias que desarrollan de forma central el análisis de género y de derechos humanos, con manejo de la historia y del contexto, con utilización amplia de los tratados internacionales y de la jurisprudencia en general; estos elementos, aplicados a casos concretos, antepusieron la justicia sobre las formalidades y cuestionaron interpretaciones rígidas de principios tan inamovibles y tradicionales para el derecho como el de legalidad y posiblemente y en el futuro inmediato, a partir de esas resoluciones colocaron nuevos debates para la teoría jurídica.

Lograr producir o formar jurisprudencia género sensitiva lleva implícito un largo proceso que ha presionado por la revisión y renovación de las prácticas jurídicas cimentadas en el derecho androcéntrico. En este punto, el aporte y la crítica al derecho desde el feminismo ha desarrollado un rol fundamental que obliga a revisar y analizar las estructuras jurídicas desde la perspectiva de las condiciones y posiciones en desventaja, desde las mujeres en una sociedad patriarcal.

De algunas de las argumentaciones planteadas en las sentencias del Balance se logra extraer una conclusión radical, la vigencia y consolidación de los derechos humanos y del Estado de derecho depende de la aplicación del enfoque de derechos y de género. Y esta afirmación está fuertemente relacionada a las posibilidades de un país para crear un ambiente propicio para el acceso a la justicia de las mujeres, para resolver las discriminaciones y lograr la igualdad de oportunidades entre los sexos.

ANEXOS







ANEXO

GRUPO A

**SENTENCIAS GÉNERO
SENSITIVAS SEGÚN TEMAS**

1 Igualdad y No-discriminación

1.1.	
País	Colombia
Corte	Sala Plena Corte Constitucional
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Sentencia C-336/08
Fecha de emisión de la sentencia	16 de abril del 2008
Tipo de Acción	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial) de la Ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993.
Tema	Igualdad y no-discriminación; autonomía sexual
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, autonomía sexual, a la igualdad y no discriminación
Resumen del caso	<p>La demanda solicita se declare inconstitucionales artículos discriminatorios a las parejas del mismo sexo cuando en caso de muerte de un miembro de la pareja se limita el derecho de la parte sobreviviente a acceder a la pensión de sobrevivientes:</p> <p>“Con la demanda los accionantes pretenden cuestionar la constitucionalidad de las normas acusadas, por cuanto ellas no extienden a las parejas homosexuales la protección que en materia de seguridad social se reconoce a las parejas heterosexuales.”</p> <p>Los artículos cuya constitucionalidad se cuestiona son:</p> <p>“LEY 54 DE 1990: Artículo 1o. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y <u>para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho</u>”. (Subrayado propio).</p> <p>De la LEY 100 DE 1993, se cuestiona el texto en la parte que dice “compañero y compañera” y cualquier denominación en un sentido único heterosexual.</p>



Resolución

● **Considerandos/Argumentación/Razonamientos**

Mediante sentencias previas, la C-075 de 2007 y la C-811 de 2007, la Corte declaró la *exiquibilidad* de la Ley 54 de 1990 y de la Ley 100 de 1993 (respectivamente) entendiéndose que se aplican también a parejas del mismo sexo. Por tanto, existe cosa juzgada constitucional frente a las expresiones enunciadas de los artículos 1º de la Ley 54 de 1990 y 163 de la Ley 100 de 1994.

Resumen del problema jurídico examinado por la Corte:

Determinar si el conjunto normativo de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es inexecutable por cuanto limita a favor de las parejas heterosexuales los beneficios de la protección en materia de pensión de sobrevivientes, excluyendo de los mismos a las parejas conformadas con personas del mismo sexo.

"5.4. En efecto, si el derecho al libre desarrollo de la personalidad conlleva autonomía para los individuos en cuanto pueden adoptar la opción de vida que consideren, el Estado debe brindar las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas independientemente de la orientación sexual que ostenten, pues la diferencia de trato ante la ley basada exclusivamente en razón de la orientación sexual de las personas, como lo ha recordado esta corporación, *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.*"

"5.5. Derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía e identidad personal que armoniza con lo previsto en el artículo 13 de la Carta, que proscribe toda forma de discriminación, entre otras por razón del sexo de las personas, pues éstas cuentan con la libertad de opción sexual, considerada aplicación del citado derecho al libre desarrollo de la personalidad."

"En relación con la garantía consagrada a favor de todas las personas por el artículo 13 superior y que impide la discriminación por razones de género, la Corporación ha precisado:

"La Corte no considera que el principio democrático pueda en verdad avalar un consenso mayoritario que relegue a los homosexuales al nivel de ciudadanos de segunda categoría. El principio de igualdad (C.P. art. 13), se opone, de manera radical, a que a través de la ley, por razones de orden sexual, se subyugue a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría. Los prejuicios fóbicos o no y las falsas creencias que han servido históricamente para anatematizar a los homosexuales, no otorgan validez a las leyes que los convierte en objeto de escarnio público."(Sentencia C-098 de 1996)



5.6. “La prohibición de someter a las personas a tratos discriminatorios por razones de sexo, también encuentra fundamento en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, a lo cual se agrega la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos, que según lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, prevalecen en el orden interno y son criterio interpretativo de los derechos constitucionales en cuanto contengan un estándar de protección mayor al que consagra la Carta o la jurisprudencia constitucional”.

“5.7. El Comité de Derechos Humanos encargado de la interpretación del Pacto ha afirmado que la categoría “*orientación sexual*” está incluida dentro del término “*sexo*” del artículo citado.”

“5.9. Cabe recordar, que si bien por razones históricas, culturales y sociológicas la Constitución Política de 1991 no hace alusión expresa a los derechos de los homosexuales, ello no significa que éstos puedan ser desconocidos dado que, dentro del ámbito de la autonomía personal, **la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan “coexistir las más diversas formas de vida humana”.** En efecto, debe entenderse que la sexualidad, es un ámbito fundamental de la vida humana que compromete no sólo la esfera más íntima y personal de los individuos (CP art. 15) sino que pertenece al campo de su libertad fundamental y de su libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), motivo por el cual el Estado y los particulares no pueden intervenir en dicha esfera, a menos de que esté de por medio un interés público pertinente.

“En este sentido la Corporación [Corte Constitucional] ha hecho énfasis en que la universalidad implica que toda persona tiene que estar cobijada por el sistema de seguridad social y que “no es posible constitucionalmente que los textos legales excluyan grupos de personas, pues ello implica una vulneración al principio de universalidad”.

“7.2. En el presente caso, la aplicación de las expresiones demandadas ha permitido dar a las parejas homosexuales un tratamiento distinto al que se otorga a las parejas heterosexuales en cuanto éstas son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes y aquellas no, trato distinto que resulta discriminatorio respecto de las parejas homosexuales, las cuales, aún cuando no están excluidas de manera expresa de los beneficios de la pensión de sobrevivientes, sí resultan de hecho exceptuadas del sistema de seguridad social, pues la falta de claridad del legislador ha conducido a implementar una situación contraria a los valores del Estado social de derecho, a los principios de reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana, y a las normas que desde la Constitución amparan el libre desarrollo de la personalidad y su extensión: la libertad de opción sexual.” (aún cuando el texto no excluye, en los hechos se da la exclusión)

“7.3. [P]or tanto, con el fin de remover la citada situación, contraria a la Constitución, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales,





por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.

7.6. "(...) pues al redactar las expresiones demandadas generó una situación de abierta discriminación en contra de una comunidad que, como la homosexual, es considerada parte de una clasificación sospechosa en cuanto proviene de una distinción fundada en razones de sexo, distinción proscrita por el inciso primero del artículo 13 de la Constitución". "Al ponderar los derechos de las parejas en relación con la pensión de sobrevivientes, la Sala no encuentra razones objetivas ni constitucionalmente validas que puedan constituirse en un obstáculo o significar un déficit de protección para las parejas conformadas con personas del mismo sexo que les impida ser destinatarias de los beneficios reconocidos por el legislador en materia de pensión de sobrevivientes".

FALLO:

"Primero: Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "*la compañera o compañero permanente*"; "*la compañera o compañero permanente*"; "*la compañera permanente*"; "*compañero o compañera permanente*"; "*una compañera o compañero permanente*"; "*la compañera o compañero permanente*"; "*compañero o compañera permanente*", contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y las expresiones "*el cónyuge o la compañera o compañero permanente*"; "*la compañera o compañero permanente*"; "*un compañero o compañera permanente*"; "*una compañera o compañero permanente*"; "*la compañera o compañero permanente*"; "*compañero o compañera permanente*" y "*compañero o compañera permanente*", contenidas en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales."

"Segundo: Respecto del artículo 1º. de la Ley 54 de 1990, **estarse a lo resuelto en la Sentencia C-075 de 2007**, que declaró la EXEQUIBILIDAD de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

Tercero: En cuanto a las expresiones demandadas del artículo 163 de la ley 100 de 1993, **estarse a lo resuelto en la sentencia C-811 de 2007**, que declaró **EXEQUIBLE** el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo."



Voto Disidente:

"[e]n mi concepto se debe conceder de una vez por todas a las parejas del mismo sexo, la totalidad de derechos constitucionales reconocidos por la Constitución a la familia, al matrimonio y a las parejas heterosexuales, para lo cual parto de un concepto de familia acorde con el artículo 42 Superior, y del principio de dignidad humana, el cual obliga al reconocimiento de todos los derechos fundamentales y constitucionales a las parejas del mismo sexo".

"En mi criterio, en esta sentencia se parte del supuesto de que el problema de discriminación contra los homosexuales es un problema meramente económico, ni siquiera civil, pues el término "efectos civiles" es, a mi juicio, mucho más amplio que lo meramente patrimonial, pues incluye por ejemplo el matrimonio, la adopción, la sucesión, la custodia de los hijos, entre otros temas. Reducir los efectos civiles al campo patrimonial constituye, a mi juicio, una visión miope del problema y resuelve sólo a medias la problemática de la discriminación contra el grupo poblacional de los homosexuales".

"En mi opinión, el punto a definir en este proceso es si el reconocimiento de derechos iguales para los homosexuales debe ser a medias o si se deben reconocer TODOS los derechos, es decir, derechos plenos a estas parejas. A mi juicio, en la demanda no se están pidiendo privilegios, sino que sólo se está pidiendo igualdad, lo cual no les reconoce plenamente esta sentencia. (...)". Precisamente en esto consiste, en mi entender la particularidad del juez constitucional, en que puede ir más allá de lo demandado en aras de proteger la supremacía e integridad de la Constitución".

"Por ello, en mi concepto, el punto central a definir en este caso es si el reconocimiento de la dignidad y por ende el de los derechos iguales debe ser a medias o si deben reconocerse derechos plenos, de conformidad con la idea de dignidad humana y el principio de igualdad".

"[e]l aceptar que estamos en un Estado Constitucional de Derecho implica aceptar las consecuencias del reconocimiento de los mismos efectos jurídicos para las parejas independientemente de su conformación sexual."

• Jurisprudencia en la que se fundamentó el fallo**Nacional**

- ✓ **Sentencia C-075 de 2007**, precedente constitucional en materia de parejas homosexuales; régimen patrimonial de la unión marital de hecho, previsto para las parejas heterosexuales, debía ser extendido a las parejas conformadas por personas del mismo sexo; estableció que todo tratamiento diferenciado motivado en la orientación sexual debe ser analizado mediante un control constitucional estricto.



- ✓ **Sentencia C-811** de 2007, por la cual la Corte Constitucional, declaró **EXEQUIBLE** el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo; igual acceso al Plan Obligatorio de Salud.
- ✓ **Sentencia C-098** de 1996, principio de igualdad y razones de orden sexual; invalidez de leyes, prejuicios y trato discriminatorios contra homosexuales; la vida humana como ámbito fundamental con libertad y el libre desarrollo de la personalidad.
- ✓ **Sentencia C-431** de 1999, Sentencia C-098/96, **Sentencia T-268 de 2000**, sobre la diversidad, la sexualidad como ámbito fundamental de la vida humana y limitaciones a la intervención del Estado.
- ✓ **Sentencia C-823** /06 S.P.V. Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia C-543 de 2007. Seguridad social, principio de universalidad.

Internacional

- ✓ Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Comunicación Nº 941/2000: Australia. 18/09/2003. CCPR/C78/D941/2000. Caso *Young c. Australia*. "La decisión tuvo que ver con la solicitud de pensión de "persona a cargo" elevada por el compañero permanente de quien falleció luego de 38 años de convivencia."
 - ✓ Comité de Derechos Humanos, NNUU. Caso *Toonen c. Australia*. Comunicación No 488/1992, Informe del Comité de Derechos Humanos, UN Doc. A/49/40, vol. II, 226-37. "...la prohibición de discriminar en razón del sexo de las personas comprende la categoría 'orientación sexual' (...)"
- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26 del Primer Protocolo Facultativo.
 - **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**
 - Constitución



Variables de género utilizadas

Este fallo se ha fundamentado ampliamente en jurisprudencia nacional así como en la emitida por el Comité de Derechos Humanos en base a casos similares. Su enfoque es principalmente de derechos humanos y se apoya en el principio de igualdad y no discriminación, destacando en la argumentación el derecho al libre desarrollo de la personalidad y su relación con la autonomía sexual, a la opción de vida a la que cada persona tiene derecho en su esfera íntima. Los mismos fundamentos desarrollados para abolir las discriminaciones por razones de sexo, que desde una mirada *heterocéntrica* consideran sólo al hombre y a la mujer como pareja posible, se aplican a cualquier conformación de pareja y no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente que explique un trato desigual por razón del sexo, incluyendo en este último la opción sexual.

El voto disidente es igualmente importante al establecer que no se pueden reconocer derechos humanos de manera parcial y que deben garantizarse de manera plena; entiende que el fallo al que ha llegado la Corte rectifica y garantiza derechos sólo en el plano civil patrimonial y no abarca otros como el derecho al matrimonio, a la adopción, o a la sucesión. Como parte de su postura, afirma que un estado constitucional de derecho debe aceptar las consecuencias de los mismos efectos jurídicos para las parejas independientemente de su conformación sexual.



1.2.	
País	Colombia
Corte	Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Auto 092-08
Fecha de emisión de la sentencia	14 de abril del 2008
Tipo de Acción	En revisión se conoce sentencia T-025 2004: sobre desplazamiento forzado producto del conflicto armado en Colombia
Tema	Igualdad y no discriminación, violencia contra las mujeres, autonomía sexual, autonomía reproductiva
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Derecho a la vida, derecho a una vida libre de violencia, autonomía sexual, autonomía reproductiva, derecho a la salud, a la dignidad humana, principio de igualdad y no discriminación, a la libertad, a la seguridad personales, a verse libre de torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, derecho a la educación, a la vivienda, al trabajo, a la alimentación, derecho al libre desarrollo de la personalidad, al acceso a la tierra, a la participación en la esfera pública y política
Resumen del caso	<p>Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 10 de mayo de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión.</p> <p>Previo al análisis jurídico de la situación planteada, la Corte Constitucional hace un resumen de lo valorado, en el que se encuentran algunas de los siguientes puntos:</p> <p>(...) b. El análisis y la valoración fácticos y jurídicos realizados por la Corte Constitucional se llevaron a cabo en dos ámbitos principales: (1) el campo de la prevención del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres, y (2) el campo de la atención a las mujeres que son víctimas del desplazamiento forzado y la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. (pgs.5-9)</p>



(...) c. En el ámbito de la prevención del desplazamiento forzoso, la Corte Constitucional ha identificado diez (10) riesgos de género (...) en el ámbito de la prevención del desplazamiento forzoso y al identificar los riesgos de género, la Corte hace hincapié en el riesgo de violencia sexual.

(...) d. En el ámbito de la atención a las mujeres víctimas del desplazamiento forzado y de la protección de sus derechos, la Corte Constitucional ha identificado dieciocho (18) facetas de género del desplazamiento forzado. Entre estas facetas están:

(1) (...) patrones preexistentes de índole estructural en la sociedad colombiana de violencia y discriminación de género; (...) (2) (...) problemas específicos de las mujeres desplazadas, producto de la conjunción de los factores de vulnerabilidad que soportan, y que no afectan ni a las mujeres no desplazadas, ni a los hombres desplazados. En la categoría (1) se cuentan los riesgos acentuados de las mujeres desplazadas de ser víctimas de patrones estructurales de violencia y discriminación de género tales como (...) violencia sexual). (págs. 8-9)

Finalmente, en respuesta a la situación concreta y particular de seiscientas (600) mujeres desplazadas por la violencia en diversos lugares del país que ha sido puesta de presente por diversas vías ante esta Corporación, la Corte Constitucional impartirá las correspondientes órdenes individuales de protección para cada uno de sus casos específicos, y ordenará que, además de recibir la atención general a la que tiene derecho cualquier persona desplazada, sean vinculadas a los programas relevantes que se habrán de crear en respuesta a las facetas de género del desplazamiento interno, que resulten pertinentes para su situación personal y familiar.

Resolución

● Considerandos/Argumentación/Razonamientos

"(...) [a]l identificar los derechos constitucionales fundamentales específicos que resultan vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzado, la Corte señaló expresamente los derechos de los miembros de los *"grupos especialmente protegidos 'en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse'*, entre los cuales se cuentan las mujeres cabeza de familia.

"(...) [e]ntre las áreas críticas de la política pública de atención a la población desplazada que ameritaban una intervención urgente,[la Corte] incluyó la *"falta de especificidad de la política de atención en sus diversos componentes"*, resaltando que no se había demostrado un avance significativo en la adopción de enfoques que respondieran a las necesidades específicas de los sujetos de especial protección constitucional, que resultan afectados agudamente por las cargas implícitas en el desplazamiento, ya que *"se diferencian del resto [de la población desplazada] en cuanto a la especificidad de sus vulnerabilidades, sus necesidades de protección y de atención, y las posibilidades que tienen de reconstruir sus proyectos de vida digna. De ahí se deriva la necesidad de adoptar un enfoque diferencial,*



específico, que reconozca que el desplazamiento surte efectos distintos dependiendo de la edad y del género.”

“Las mujeres desplazadas por el conflicto armado son sujetos de especial protección constitucional, en virtud de los mandatos de la Carta Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.”

“El punto de partida y el fundamento común de la presente providencia es el carácter de sujetos de especial protección constitucional que tienen las mujeres desplazadas por el conflicto armado. Esta condición de sujetos de especial protección impone a las autoridades estatales a todo nivel, respecto de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, especiales deberes de atención y salvaguarda de sus derechos fundamentales, a cuyo cumplimiento deben prestar particular diligencia. Tal carácter de sujetos de especial protección constitucional justifica, (...), que respecto de las mujeres desplazadas se adopten medidas de diferenciación positiva, que atiendan a sus condiciones de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión y propendan, a través de un trato preferente, por materializar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

“[O]bligaciones internacionales en el campo de la protección de los Derechos Humanos. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Corte recuerda las obligaciones estatales derivadas del derecho de las mujeres a vivir dignamente, libres de toda forma de discriminación y de violencia. Estas obligaciones están plasmadas, principalmente, en (a) la Declaración Universal de Derechos Humanos, (b) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (c) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (d) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y (e) la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.”

“[O]bligaciones internacionales en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, (...) cobija directamente a las mujeres desplazadas por ser éstas víctimas del conflicto armado colombiano, provee garantías de distintos grados de especificidad para estos sujetos de especial protección. En primer lugar, es una norma consuetudinaria, que impone una obligación internacional al Estado Colombiano el que las mujeres víctimas de conflictos armados y sus necesidades particulares deben ser objeto de especial atención.” “Las mujeres desplazadas son sujetas al amparo de dos principios fundamentales del derecho humanitario: el principio de distinción [de la población civil] y el principio humanitario y de respeto por las garantías fundamentales del ser humano”.

“Estas cláusulas de la Carta Política son vinculantes en sí mismas, y su contenido obliga claramente al Estado colombiano a adoptar un enfoque preventivo del desplazamiento forzado, que ataque sus causas de raíz con suficiente especificidad como para no subsumirse en una política general de seguridad interna, y que garantice así que la respuesta estatal al desplazamiento forzado no se limita a la atención de las víctimas *a posteriori*, sino que también opera directamente sobre sus factores causales.”



“Resalta la Corte que el contenido de este gran cúmulo de información, pese a su diversidad y a su volumen, es sorprendentemente reiterativo, en cuanto a la identificación constante y consistente, por múltiples fuentes, de una serie de hechos que configuran graves vulneraciones de los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas.”

[Existe] un “impacto diferencial y agudizado del conflicto armado sobre las mujeres del país, dados los riesgos específicos y cargas extraordinarias que les impone por su género la violencia armada. La violencia ejercida en el conflicto armado interno colombiano victimiza de manera *diferencial y agudizada* a las mujeres, porque (a) por causa de su condición de género, las mujeres están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado, que a su vez son causas de desplazamiento, y por lo mismo explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres. (...) A la base de los factores (...) que explican el impacto diferencial y agudizado del conflicto armado sobre las mujeres y a su vez dan cuenta del desproporcionado impacto de género del desplazamiento forzado-, se encuentran las inequidades e injusticias propias de la discriminación, la exclusión y la marginalización habituales que de por sí deben sobrellevar las mujeres del país en su inmensa mayoría, con la violencia que les es consustancial en espacios públicos y privados – patrones de género estructurales que se ven potenciados, explotados, capitalizados y degenerados por la confrontación armada.”

“El impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres y sus numerosas facetas de género, con la nueva serie de violencias, inequidades e injusticias que de allí se derivan, son catalizados significativamente por la *invisibilidad* del problema, particularmente a nivel oficial. Esta invisibilidad se traduce en la inexistencia de una política pública específica para responder de manera efectiva a las distintas facetas de género del desplazamiento interno, así como al impacto diferencial y agudizado del conflicto armado sobre la mujer, inexistencia que se ha acreditado con claridad meridiana ante esta Corporación.”

“Lo que resulta más grave es que sobre la violencia [sexual] se desarrolla un triple proceso de invisibilidad oficial y extraoficial, silencio por parte de las víctimas, e impunidad de los perpetradores.”

(...) [f]actores culturales tales como la vergüenza, aislamiento y estigmatización sociales generados sobre una mujer por el hecho de haber sido víctima de violencia sexual, que en muchos casos las llevan a ellas, e incluso a sus propias familias y comunidades, a abstenerse de denunciar lo ocurrido para no violentar lo que se percibe como el “honor” de la afectada o de sus parientes; también se ha informado sobre casos en que se culpabiliza y aísla a la víctima, responsabilizándola por lo ocurrido en el sentido de no haberse resistido lo suficiente, o de haber generado el delito con su conducta o con su apariencia; igualmente, hay casos en los que las víctimas son rechazadas por sus familias, sus parejas o sus comunidades en virtud de lo ocurrido.”(...) [I]a existencia de pautas culturales que vinculan el cuerpo de la mujer al honor del hombre o de la comunidad y por ende privilegian su victimización en un contexto de de guerra, el



menosprecio o subvaloración generalizados de la dignidad y la sexualidad femeninas, o el interés en controlar o explotar su cuerpo y su capacidad reproductiva”.

“Riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados como femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales el reclutamiento forzado de menores de edad por los grupos armados ilegales también es uno de los riesgos específicos que afectan a las mujeres colombianas, por cuanto son éstas quienes reciben personalmente, en una alta proporción de los casos, las amenazas de reclutamiento de sus hijos e hijas, situación que se convierte en la norma general cuando las mujeres son cabeza de familia.” (...). “Estos códigos de conducta, que se fundamentan en la generalidad de los casos en estructuras culturales machistas que refuerzan los modelos patriarcales de conducta históricamente arraigados en el campo colombiano, someten con especial severidad a las mujeres a múltiples y diversas “regulaciones” que coartan el ejercicio de sus derechos fundamentales en todas las esferas de la vida diaria, en aspectos tan variados como el tipo de vestido que pueden usar, el horario en el que pueden salir de sus residencias, la clase de compañías que pueden frecuentar, los lugares a los que pueden acudir, su apariencia personal, sus hábitos de higiene, su vida sexual y afectiva, sus conflictos y relaciones interpersonales y la dimensión “moral” de su conducta pública.”

“Las estructuras patriarcales de la familia y las formas productivas que se han configurado históricamente y aún prevalecen en amplias extensiones del país, traen como consecuencia la dependencia material y económica de muchas mujeres frente a los hombres de sus familias, que son sus proveedores y sus protectores al cumplir roles tradicionalmente considerados como masculinos en los espacios públicos y de producción. En este orden, las mujeres colombianas, especialmente aquellas de zonas rurales y marginadas afectadas por el conflicto armado, están expuestas a un grave riesgo de desprotección y desamparo material cuando los hombres que proveen sus necesidades –padres, esposos, hijos, hermanos, tíos- se ausentan por causa de la violencia.”

“Sin embargo, es claro que las mujeres del país históricamente acceden a la propiedad de la tierra y de bienes inmuebles a través de sus compañeros de sexo masculino. Como consecuencia de este rasgo estructural, las mujeres enfrentan diversos obstáculos para acreditar la propiedad de la tierra, para conocer sus derechos reales o la extensión de su patrimonio, para contar con los títulos necesarios o con las pruebas de posesión requeridas, incluso para acreditar la relación de pareja con su proveedor (...)”

“En relación a las políticas públicas que ha aplicado o diseñado el gobierno,” la Sala concluye que el Estado colombiano no ha respondido de manera específica a los graves riesgos de género que han sido identificados en la presente providencia, en sí mismos y en tanto causas de desplazamiento forzado de la población”. Se refiere también a políticas públicas que son planes generales, invisibilizan la problemática de las mujeres al no abordarla desde su especificidad, subsumen ésta al conflicto en términos



generales.”

“A un nivel más general, la violencia sexual constituye un desconocimiento frontal del derecho a la integridad personal, y según lo ha reconocido la jurisprudencia internacional, puede llegar a configurar el crimen de tortura si están dados los demás elementos requeridos, o bien una forma de trato cruel, inhumano o degradante”

“A nivel del Derecho Internacional Humanitario, la violencia sexual en el marco de un conflicto armado es un crimen grave que compromete la responsabilidad penal nacional e internacional de sus perpetradores, y que dependiendo de las circunstancias de su comisión puede dar lugar a la configuración de un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad. (...) [T]ribunales Penales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia- han confirmado que la prohibición de la violencia sexual en tanto crimen de guerra en conflictos armados no internacionales, o en tanto crimen de lesa humanidad, constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional Humanitario.”

“El riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados como femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales, contraviene la prohibición de la esclavitud y del trabajo abusivo no remunerado. En el marco de conflictos armados internos como el colombiano, la esclavización y la explotación de trabajos no remunerados o abusivos, constituyen violaciones de obligaciones convencionales y consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario, y pueden dar lugar a la configuración de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. Ello se aúna al hecho de que este riesgo está fundamentado en una noción sociocultural tradicional estereotipada y machista sobre las labores propiamente “femeninas”, que en sí misma debe ser combatida por las autoridades colombianas en virtud de las obligaciones adquiridas por el Artículo 6 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en virtud del cual el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, *“el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”*. El artículo 8 de la misma convención obliga al Estado a adoptar medidas específicas para *“modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, (...) para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer”*.

- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia”, documento OEA/Ser.L/V/II.Doc67.Sp.a.





- o Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer en su informe de 1998 sobre Colombia, el cuerpo de las mujeres como botín de guerra, la violencia sexual ejercida con este fin: por los hombres para ejercer poder sobre otros hombres
 - o Consejo de Seguridad, en la Resolución 1325 de 2000, afectación de los conflictos armados sobre los civiles, en especial sobre las mujeres y los niños/as; donde se reafirmó *"el importante papel que desempeñan las mujeres en la prevención y solución de los conflictos y en la consolidación de la paz"* *"todos los que participen en la negociación y aplicación de acuerdos de paz que adopten una perspectiva de género, en que se tengan en cuenta y se incluyan, entre otras cosas: (a) Las necesidades especiales de las mujeres y las niñas durante la repatriación y el reasentamiento, así como para la rehabilitación, la reintegración y la reconstrucción después de los conflictos; (b) Medidas para apoyar las iniciativas de paz de las mujeres locales y los procesos autóctonos de solución de conflictos y para hacer participar a las mujeres en todos los mecanismos de aplicación de los acuerdos de paz; (c) Medidas que garanticen la protección y el respeto de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, particularmente en lo relativo a la constitución, el sistema electoral, la policía y el sistema judicial (...)"*.
 - o Observación General No. 28 del Comité de Derechos Humanos ("La igualdad de Derechos entre hombres y mujeres"), adoptada en 2000 en tanto interpretación del Artículo 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la cual se explica: *"los Estados Partes deberán (...) adoptar medidas eficaces y positivas, incluida las medidas necesarias de discriminación inversa, para promover y asegurar la participación de la mujer en los asuntos públicos y en el ejercicio de cargos públicos."*
- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**
 - o Declaración Universal de Derechos Humanos
 - o Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - o Convención Americana de Derechos Humanos
 - o CEDAW, Recomendación General No. 19 sobre "La violencia contra la mujer" Documento ONU A/47/38. 1992
 - o Belem do Para
 - o Protocolo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.



	<ul style="list-style-type: none"> o Estatuto de la Corte Penal Internacional, violencia sexual y crímenes de lesa humanidad, artículo 7-1-g, 7-1-h, artículo 8-2-c-i, 8-2-e-vi o Recomendación General No. 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sobre "Participación de la mujer en la vida política y pública". o Declaración sobre la Protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 3318 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974. <ul style="list-style-type: none"> • Legislación nacional relacionada a los derechos humanos <ul style="list-style-type: none"> o Constitución o Principios Rectores de los Desplazamientos Internos", se basan en "las disposiciones pertinentes del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que a su vez forman parte del bloque de constitucionalidad y resultan vinculantes por mandato de la Constitución Política.
Variables de género utilizadas	<p>El desplazamiento forzado producto del conflicto armado en Colombia tiene consecuencias graves y específicas sobre las mujeres. Dada la magnitud del problema, ésta y otras sentencias sobre el tema son extensas y por la misma complejidad de la problemática, establecen jurisprudencia en distintas áreas de los derechos humanos de las mujeres.</p> <p>El derecho internacional de derechos humanos y el derecho humanitario internacional forman un marco jurídico fundamental para la elaboración de la sentencia; ésta recuerda que el derecho humanitario es una norma consuetudinaria de obligatorio cumplimiento por la cual la violencia sexual en el marco de un conflicto armado es un crimen sujeto a responsabilidad penal.</p> <p>En esta sentencia se utilizan todas las variables de género identificadas. El proceso de formación que siguió la Corte para el análisis de contexto es fundamental y para su construcción se promovió la participación de diferentes fuentes, entre ellas, las víctimas, organizaciones de derechos humanos y de mujeres, informes de gobierno y varios amicus curiae. En este análisis siempre se consideró a las estructuras patriarcales de la sociedad colombiana con estereotipos y prejuicios de género que, en el ámbito del conflicto armado, se ven reforzados, tornando aun más vulnerables a las mujeres.</p>



Es innegable que existen muchos hombres afectados por el conflicto armado pero sólo a las mujeres, por razones de género, les afectan circunstancias concretas y especiales como, por ejemplo, la violencia sexual. Entre las mujeres, la afectación y vulnerabilidad se agrava cuando se trata de mujeres afro-descendientes, indígenas y/o de zonas rurales o marginales.

La sentencia identifica en el ámbito de la prevención 10 riesgos de género y en el ámbito de la atención a la problemática, 18 facetas de género. En base a los anterior, la sentencia ordena el diseño de una política de prevención que aborde causas estructurales con suficiente especificidad para no subsimirse o perderse en una política general de seguridad interna o en relación al conflicto armado.



1.3.	
País	Guatemala
Corte	Corte de Constitucionalidad
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	3009-2011
Fecha de emisión de la sentencia	23 de febrero del 2012
Tipo de Acción	Acción de Inconstitucionalidad promovida por tres abogados contra artículos 5, 7, 8 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer - Decreto 22-2008 del Congreso de la República.
Tema	Igualdad y No-discriminación; violencia contra las mujeres.
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia, derecho a la integridad, dignidad, libertad, al libre desarrollo.
Resumen del caso	<p>Según el accionante la Ley CF "(...) colisiona con disposiciones constitucionales, específicamente con el derecho a la igualdad y el mandato del imperio de la ley".</p> <p>Alega que el hombre también es víctima de violencia, "(...) sin contar los casos en que, debido al machismo y los prejuicios sociales existentes, los hombres no presentan denuncias, prefiriendo callar y sufrir en silencio la opresión de que han sido víctimas".</p> <p>Dice que la violencia siempre ha existido, que "la violencia...viene aparejada con el incumplimiento del mandato divino, como se refleja en distintos pasajes bíblicos". La parte peticionaria reclama que son problemas de índole privado y que más bien lo que se promueve con ese tipo de acciones es la destrucción de la familia.</p> <p>Según los accionantes no se respeta el principio de igualdad y que más bien se "(...) da un trato discriminatorio en perjuicio del género masculino pues aunque su emisión obedezca a la intención de elevar a la mujer a la condición del hombre, la protección que regula es sólo para aquella".</p>



Resolución

● **Considerandos/Argumentación/Razonamientos**

Sobre la acción pública:

Definición doctrinaria de las conductas de violencia contra las mujeres como "(...) estructurales e institucionales, es decir que se trata de prácticas aprendidas, conscientes y orientadas..." son "...producto de una organización social estructurada sobre la base desde (sic) la desigualdad entre hombres y mujeres". Como tal y por ello y al mantenerse en la esfera de lo privado "la denuncia de la víctima (...) ha sido un acto consentido por la misma sociedad hasta hace no mucho tiempo." (pág.15). "(...) la regulación de tales conductas antisociales como delitos de acción pública encuentra respaldo en la relevancia de los bienes jurídicos cuya protección persigue [la LeyCF]: la integridad y dignidad de la mujer (...) la tutela del derecho a su desarrollo integral (...) tutela de la libertad, la seguridad y la igualdad de la mujer.

La sentencia insiste en la obligación del Estado de proteger los bienes jurídicos mencionados en el párrafo anterior, no sólo "en virtud de la normativa interna sino también "en orden de los compromisos internacionales adquiridos".

En el fallo se identifican relaciones de poder o de confianza que colocan a la víctima en posición de desigualdad frente al sujeto activo. (pág.18).

"(...) de configurarse como ilícitos de acción pública dependiente de instancia particular, se haría nugatoria la protección que la legislación intenta proveer", explicando que este es un efecto, precisamente, de las relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres.

Sobre el supuesto trato discriminatorio de la Ley en perjuicio de los hombres

La Corte se refiere al Considerando Tercero de la Ley CF, en el que se "parte, como fuente material de la norma que emite, de una realidad (...) relativa a la existencia de una problemática de 'violencia y discriminación' contra mujeres, niñas y adolescentes (...) y cuya causa estriba en las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres".

"De esa cuenta, por esa relación desigual de poder entre hombres y mujeres el legislador se propuso reprimir un comportamiento violento contra esta última, frecuente en el contexto social actual, y que bien puede obedecer a un patrón cultural que de generación en generación promueve y arraiga la existencia de un trato discriminatorio y de sumisión en perjuicio del género femenino".

La Corte destaca 3 elementos por los cuales se aprobó la ley impugnada:

1. La situación actual de violencia que sufre la mujer en Guatemala
2. La insuficiente protección a nivel normativo
3. Los compromisos internacionales adoptados por el estado.



Sobre el derecho a la igualdad:

Se cita el Fallo del 21 de junio de 1996 del Expediente 682-96 (pág.23):

“(...) no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales” (...) “pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho. Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la facultad de establecer categorías entre los particulares siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado”.

Se desarrolla el carácter no absoluto del concepto de igualdad, tratamiento diferenciado, reconocimiento legal de las diferencias, para el que deben darse

“(...) bases suficientes para descartar que la norma impugnada resulte atentatoria contra el derecho a la igualdad pues han quedado abordados los dos elementos referidos: fundamento racional de trato desigual y legitimidad, desde la perspectiva constitucional, del fin perseguido mediante éste.”.

Fallo: Acción de inconstitucionalidad es desestimada.

• Jurisprudencia en la que se fundamentó

- Fallos de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: 12 de enero del 2011 del Expediente 3097-2010; y el del 4 de octubre del 2011 del Expediente 4274-2009. Fallo del 21 de junio de 1996 del Expediente 682-96
- Tribunal Constitucional de España, Fallo 59/2008 del 14 de mayo del 2008, sobre agresión como pauta cultural que vuelve la VCM una lesión mayor a los derechos de las víctimas; se vulneran derechos a la libertad, indemnidad y a la dignidad.

• Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados

- Convención de Belem do Para,
- CEDAW

• Legislación nacional relacionada a los derechos humanos

- Constitución
- Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.



Variables
de género
utilizadas

Esta sentencia incluye todas las variables género sensibles planteadas para el balance de jurisprudencia; se apoya tanto en la situación y patrones de desigualdad que han caracterizado históricamente a la sociedad guatemalteca como en los elementos del contexto actual donde las expresiones de violencia contra las mujeres se han ampliado y profundizado. Ahonda en la relatividad de la igualdad formal ante las realidades de desigualdad y el trato diferenciado es considerado como un mecanismo de equilibrio frente al desbalance de las relaciones; en este punto, se remarca la premisa de que un trato diferenciado debe tener un fundamento racional, objetivo y suficiente, además, de contar con legitimidad constitucional.

Esta sentencia, como las de los otros países donde más se ha desarrollado la perspectiva de género en la actividad jurisdiccional, utiliza los convenios internacionales de derechos humanos en especial los relativos a las mujeres, no sólo como citas legales y obligación del Estado sino, además, se les incorpora en el razonamiento y se les aplica al caso concreto nacional.



1.4.	
País	Guatemala
Corte	Corte de Constitucionalidad
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Expediente N°794-2010
Fecha de emisión de la sentencia	1 de junio del 2010
Tipo de Acción	Acción de Inconstitucionalidad General Parcial promovida por la Institución del Procurador de Derechos Humanos contra el artículo 89, inciso 3 del Código Civil, Decreto Ley 106.
Tema	Igualdad y No-discriminación
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Derecho a la libertad; derecho a la igualdad ante la ley.
Resumen del caso	Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 89, inciso 3 del Código Civil que dispone que la mujer divorciada debe esperar un término de 300 días para contraer nuevas nupcias; esta disposición, en igualdad de situaciones, no se aplica a los hombres. Para los accionantes, el texto vulnera el principio de igualdad y no discriminación; la diferenciación entre hombres y mujeres no es razonable.
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>Considerando II:</p> <p>La sentencia se refiere a la visita de la Comisión Interamericana de DDHH, en la que se recomendó al Estado de Guatemala que para garantizar los derechos de las mujeres se requerían reformas jurídicas, entre otras medidas que reflejen los compromisos adoptados por el Estado. La CIDH también insistió en la necesidad de armonizar la legislación pues aun se mantienen disposiciones legales "anacrónicas" junta a leyes que incluyen medidas de acción positiva. La CIDH en esa visita hizo mención expresa de los artículos 89 y 299 del Código Civil. También, la Corte Constitucional advierte que organizaciones de mujeres y el Comité CEDAW "(...) han llamado la atención al Estado sobre la necesidad de reformas a este respecto". Por lo considerado, "(...) se exhorta al Congreso de la República a efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación para atender las recomendaciones que ha recibido el Estado de Guatemala".</p>



Considerando IV:

"(...) [e]s tarea de la sociedad en su conjunto y en la que necesariamente debe intervenir este Tribunal Constitucional, la de eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo del principio de igualdad constitucional, porque la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres es considerada como un principio básico para la democracia y el respeto humano. (...) "Fundamental ha sido la contribución del Estado al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la que tiene como objetivo excluir efectivamente todas las formas de discriminación contra la mujer, obligando a los Estados a reformar las leyes vigentes a tal fin. La Convención referida también establece un programa de acción para poner fin a la discriminación por razón de sexo: los Estados que ratifican el Convenio tienen la obligación de consagrar la igualdad de género en su legislación nacional, derogar todas las disposiciones discriminatorias en sus leyes, y promulgar nuevas disposiciones para proteger contra la discriminación de la mujer."

Considerando V:

"Otro aspecto que debe abordar este Tribunal está vinculado con la intervención que tuvo el Congreso de la República en esta acción constitucional. Se considera que con un pensamiento conservador, el Congreso de la República se refirió a que la norma objetada protegía las relaciones paterno - filiales, y, como consecuencia de ello, su vigencia era imperativa. Esta Corte asevera que debido a los espectaculares avances de la biología y genética molecular, los análisis de ADN (ácido desoxirribonucleico) para determinar paternidad, maternidad y otros niveles de parentesco, en la actualidad son cosa de rutina."

En este considerando la Corte se extiende en cuanto al uso y alcances de la prueba de ADN y a que en la legislación de Guatemala "la negativa a someterse a la prueba de ADN como a cualquier otro tipo de prueba biológica en los supuestos de reclamación de filiación tanto matrimonial como extramatrimonial, hará presumir el acierto de la posición contraria a la que sostiene en juicio a quien se niega a las pruebas".

Fallo:

"(...) se advierte la existencia de la inconstitucionalidad denunciada, que está contenida en el inciso 3), del artículo 89 del Código Civil, norma que adolece de inconstitucionalidad notoria y que es susceptible de causar gravámenes irreparables. Por todas estas argumentaciones debe acogerse la inconstitucionalidad general parcial planteada".



	<ul style="list-style-type: none">● Jurisprudencia en la que se fundamentó<ul style="list-style-type: none">○ Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Guatemala● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados<ul style="list-style-type: none">○ CEDAW y Recomendaciones del Comité● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos<ul style="list-style-type: none">○ Constitución
Variables de género utilizadas	Además de que la sentencia confirma el trato desigual y discriminatorio del artículo del Código Civil impugnado, se apoya en los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos, por los cuales se está en la obligación de eliminar la legislación con características como la descrita y armonizar el ordenamiento jurídico nacional. Es interesante el <i>llamado de atención</i> al Congreso Nacional que ante la acción de constitucionalidad sostuvo una posición familista, patriarcal y tradicional.



1.5.	
País	México
Corte	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Expediente SUP-JDC-461/2009
Fecha de emisión de la sentencia	6 de mayo del 2009
Tipo de Acción	Impugnación
Tema	Igualdad y no discriminación
Materia	Electoral
Derechos involucrados	Derecho a la participación, derechos civiles y políticos.
Resumen del caso	<p>“En concreto, la promovente señala que, opuestamente a lo sostenido por la responsable [Partido de la Revolución Democrática, PRD], la lista de candidatos a diputados federales por el principio de representación proporcional en la que se incluyó su nombre, no se integró correctamente, ya que no se cumplió con el requisito de alternancia previsto en el código comicial federal. Lo anterior, (...), porque no basta con que en cada segmento de cinco candidatos se garantice que cada género cuente por lo menos con cincuenta por ciento de representación, sino que, además, se debe respetar la regla de alternancia que significa intercalar, de manera sucesiva, a un hombre y a una mujer entre sí, lo que no sucedió en la especie, porque el primer lugar de la lista correspondió a una mujer, pero los lugares segundo y tercero fueron destinados a dos hombres.”</p> <p>La litis se constriñe a determinar la manera en que debe aplicarse la regla de alternancia de géneros, prevista en el artículo 220, párrafo 1, in fine, del código electoral federal.</p>
Resolución	<p>La Sala Superior considera que asiste razón a la actora.</p> <p>“La alternancia se da con respecto a cada uno de los géneros (hombre-mujer), de lo que se sigue que el turno se debe producir entre sexos, mediante el cambio de uno y otro, sucesiva e ininterrumpidamente. Por tanto, si el segmento de la lista está compuesto de cinco candidatos, es claro que se debe intercalar a un hombre y a una mujer, o viceversa, de manera inmediata, seguida y sucesiva.”</p>



“(...) que la igualdad de oportunidades y paridad de género exigidas por los preceptos citados se logran en mayor medida a través de la regla de alternancia individual y sucesiva de candidaturas de distinto género, que a través del método propuesto por el órgano partidario responsable [PRD], según el cual, es posible colocar las dos candidaturas del mismo género una después de la otra, porque de ese modo se rompe el equilibrio entre sexos y, con ello, la nivelación de las posibilidades para ambos géneros de alcanzar un cargo de representación popular.”

“La interpretación sostenida por este órgano jurisdiccional coincide también con el objetivo de lograr la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en el ámbito político, establecido en la Ley general para la igualdad entre mujeres y hombres, según la cual es obligación de las autoridades establecer las acciones conducentes a lograr la participación equilibrada entre mujeres y hombres en los cargos de elección popular y dentro de las estructuras de los partidos políticos.”

“La medida legislativa adoptada(...) del código electoral federal, es acorde con las obligaciones adoptadas por el Estado mexicano en el Derecho internacional, concretamente, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (...) en la que los Estados partes se comprometen a garantizar a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos.” (...) “En el artículo 2 de la convención citada, (...), los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y convienen en seguir por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Con tal objeto, los Estados partes se comprometen a asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica del principio de igualdad del hombre y de la mujer. El texto citado pone de relieve la búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres, como piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Las medidas concretas, de carácter legislativo, de política pública o de otra índole, enderezadas a alcanzar esta igualdad han de ser adoptadas por cada Estado, de acuerdo con sus circunstancias particulares.”

- **Jurisprudencia**

- No hay

- **Convenios Internacionales**

- CEDAW, artículos 2, 7 inciso b



	<ul style="list-style-type: none">• Legislación nacional de derecho humanos<ul style="list-style-type: none">o Constitucióno Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales,o Ley General para la Igualdad entre mujeres y hombres.o Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.
Variables de género utilizadas	Este fallo se apoya en CEDAW y en la necesidad de lograr la igualdad formal y material entre hombres y mujeres; además resalta a este principio como piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos.



1.6.	
País	Perú
Corte	Tribunal Constitucional
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	05652-2007-PA/TC
Fecha de emisión de la sentencia	6 de noviembre del 2008
Tipo de Acción	Amparo
Tema	Igualdad y no discriminación
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Derecho al trabajo, derecho a la igualdad y no discriminación, a la dignidad humana.
Resumen del caso	<p>El motivo principal de la acción de amparo es el despido por embarazo de la peticionaria quien también solicita la reposición en su puesto de trabajo más las indemnizaciones que le corresponden.</p> <p>La demanda de amparo fue declarada fundada pero improcedente en cuanto al pago de remuneraciones dejadas de percibir.</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> • Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>(...)La discriminación contra la mujer es un fenómeno social que aún pervive en las sociedades, lo cual genera una vulneración del derecho a la igualdad sin sufrir discriminación por ninguna razón, motivo o circunstancia. En lo que al caso incumbe cabe enfatizar que la discriminación basada en el sexo constituye una forma de violencia contra la mujer que vulnera el derecho a la integridad; y que, sin duda, la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es un asunto de trascendencia social así como una obligación internacional del Estado.</p> <p>(...) en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe una cláusula general de igualdad de derechos de hombres y mujeres, y una cláusula que contiene la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación lo que constituye una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado a grupos de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona humana.</p>



(...) En el caso de las mujeres las acciones positivas constituyen medidas (normas jurídicas, políticas, planes, programas y prácticas) que permiten compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva.

(...) La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Es decir, que la discriminación laboral por razón de sexo comprende no sólo los tratamientos peyorativos fundados en la constatación directa del sexo, sino también aquellos que se basen en circunstancias que tengan una directa conexión con el sexo.

(...) Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. (...) La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador.

● **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

Internacional

- o Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N° 18: No discriminación, párrafo 7.
- o Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984. Serie A, N° 4, párr. 56., sobre trato diferenciado no discriminatorio.

Nacional

- o STC N° 0001/0003-2003-AI/TC, destaca que es deber del Estado ser el promotor de la igualdad sustancial entre los individuos mediante "acciones positivas" o "de discriminación inversa".
- o STC N.º 008-2005-PI/TC, sobre igualdad de trato y no discriminación en el ámbito laboral.



	<ul style="list-style-type: none"> ● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados <ul style="list-style-type: none"> ○ Carta de Naciones Unidas y Declaración Universal de Derechos Humanos en relación a la igualdad y no discriminación ○ Convención Americana, art.1 ○ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.2.1 ○ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2.2 ○ Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, art.3 ○ Convención de Viena del Derecho de los Tratados, 1969, art.53 sobre el <i>ius cogens</i> o carácter imperativo de las normas de Derecho Internacional. ○ CEDAW ○ Declaración de la Organización Internacional del Trabajo y los Convenios 100 y 111, sobre la igualdad de remuneración y no discriminación en el empleo ○ Convenio 158 de la OIT que prescribe que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo. ● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos <ul style="list-style-type: none"> ○ Ley N°27270, sobre la sanción a la discriminación. ○ Ley N°27387 y otras relativas a la participación política de las mujeres relativas al sistema de cuotas ○ Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones 2006-2010 ○ Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 ○ Ley N°28983, igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres ○ Constitución.
Variables de género utilizadas	<p>La sentencia desarrolla ampliamente los derechos humanos de las mujeres, convenios internacionales y jurisprudencia tanto internacional como nacional para fundamentar la aplicación del principio de igualdad y prohibición de discriminación. Este último como eje de la argumentación pero además en los temas específicos de la demanda, el derecho al trabajo y la maternidad.</p>



1.7.	
País	República Dominicana
Corte	Tribunal Constitucional
Nº de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	TC/0028/12
Fecha de emisión de la sentencia	3 de agosto del 2012
Tipo de Acción	Acción directa de inconstitucionalidad
Tema	Igualdad y no discriminación
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Derecho a la igualdad ante la ley
Resumen del caso	<p>Acción promovida para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, agregado por la Ley No. 2153 del 12 de noviembre de 1949 y modificado por la Ley No. 112 del 23 de marzo de 1967.</p> <p>La norma impugnada se refiere al domicilio para recibir notificaciones de la mujer que se encuentra en trámite de divorcio. El artículo establece un trato diferenciado entre hombres y mujeres.</p> <p>Fallo: rechazada la acción; la norma impugnada es declarada conforme a la Constitución.</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>“Si bien es verdad que tanto el legislador constituyente como el ordinario han realizado ingentes esfuerzos por consignar la igualdad de género, no menos cierto es que las desigualdades fácticas que se manifiestan en perjuicio de la mujer obligan a la protección de las misma en una sociedad en la que aun prevalece la hegemonía masculina”.</p> <p>“El artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, al establecer que a la mujer se le notifique en su propia persona, no genera ningún privilegio a favor de la misma; por el contrario, se trata de un principio de discriminación procesal positiva que busca restablecer en los hechos, en la realidad social, el desequilibrio todavía prevaleciente entre el hombre y la mujer para garantizar así la igualdad prevista en nuestra Ley Fundamental”.</p>



“Es claro, pues, que el artículo atacado en inconstitucionalidad busca restablecer el principio de igualdad, el cual tiende a desdibujarse cuando se presentan situaciones propias del divorcio y donde generalmente uno de los cónyuges, usualmente el marido, tiende a disipar los bienes comunes en perjuicio de la mujer; en tal sentido, este artículo es cónsono con numerosas convenciones internacionales que postulan por la supresión de toda forma de discriminación contra la mujer, tales como: La Declaración de Beijing dentro del Marco de la IV Conferencia Mundial Sobre las Mujeres, del 15 de septiembre de 1995; La Convención de Belém do Pará, del 9 de junio de 1994 y La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDEAW) del 18 de diciembre de 1979, de las cuales es signataria la República Dominicana”.

“Por tanto, contrariamente a lo planteado por el accionante, el texto impugnado busca garantizar el equilibrio que suele quebrantarse cuando se producen situaciones de divorcio, específicamente cuando uno de los cónyuges busca defraudar al otro en vista del desvanecimiento de las perspectivas comunes que anteriormente compartían;”.

Fallo:

“(…) **SEGUNDO: RECHAZAR** en cuanto al fondo la acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad incoada por el señor René del Rosario Alcántara contra el artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, agregado por la Ley No. 2153 del 12 de noviembre de 1949 y modificado por la Ley No. 112 del 23 de marzo de 1967 y **DECLARAR** conforme con la Constitución el artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, agregado por la Ley No. 2153 del 12 de noviembre de 1949 y modificado por la Ley No. 112 del 23 de marzo de 1967.”

- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- No hay.

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Convención de Belem do Para
- CEDAW
- Declaración de Beijing

- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

Variables de género utilizadas

En la sentencia se identifica la sociedad patriarcal y las relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres; aborda la desigualdad fáctica existente pese a la emisión de normas jurídicas que pretenden lo contrario. Establece cómo, más bien, el texto impugnado considera la situación real, toma la desigualdad material y “busca un equilibrio” para, mediante un trato diferenciado, eliminar las barreras que pudiera enfrentar la mujer dentro de la problemática planteada.



2 Violencias contra las Mujeres

2.1.	
País	Argentina
Corte	Poder Judicial de la Nación, Cámara de lo Criminal de Viedma
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Expediente N°268/127/11
Fecha de emisión de la sentencia	Junio 2012
Tipo de Delito o acción	Amenazas agravadas
Tema	Violencia contra las mujeres
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia por razones de género
Resumen de hechos	<p>WORW y M mantuvieron una relación de pareja por aproximadamente 10 años, las hijas de ella vivían en otra casa. Se trataba de una relación conflictiva en la cual, además, sólo ella trabajaba. Previo a los hechos de la causa ya se había acudido a un juzgado de "violencia familiar" donde le otorgaron a él orden de alejamiento; él además es reincidente por tercera vez de otros delitos. Nunca se le conoció, previo a los hechos, posesión de arma de fuego.</p> <p>Los hechos llevados a la corte, ocurrieron en el 2010, en circunstancias en que PCG (hija de M) acudió al domicilio donde vivía su madre M, a buscar a ésta, quien estaba en medio de una "pelea conyugal con WORW"; éste último había llamado por teléfono a PCG para que se llevara a su madre de la casa pero M rehusó irse y PCG enfrentó a WORW exigiéndole que dejara de gritarle a su madre y que ella no le tenía miedo a él. Ante esta actitud, WORW amenazó a PCG extrayendo de su cintura un arma de fuego con la que le apuntó a la cabeza a la vez que dijo "¿Ahora sí me tenés miedo?". Tanto la madre como PCG tuvieron temor de que pasara algo y se retiraron inmediatamente del lugar.</p>



Resolución/
Sentencia

● **Considerandos/Razonamientos**

"El análisis de la existencia histórica del hecho no puede escindirse de la consideración que el mismo ocurrió en la intimidad de un hogar, que se trata de un caso de los llamados "violencia de género..."

"La violencia, la amenaza, fue ejercida contra PCG, pero para lograr una conducta en M y su hija, provocándole miedo a ésta y el abandono del hogar de aquella, la que era el sostén patrimonial del hogar, era la que trabajaba."

"Hay en forma anterior una violencia moral reconocida por el propio WORW, que él atribuye a su carácter y que M justifica por la historia del imputado. Hay aceptación de ella de un mal trato...victimizándolo..."
"Esta victimización es producto de baja autoestima que caracteriza a los agresores violentos de género". "No se trata de la justificación por su historia"... "sino de hechos reales que concluyen cuando su violencia moral no da resultado y recurre a la amenaza con un arma a la hija de la víctima para lograr su objetivo en base al miedo. Responde ello a patrones de conducta de victimarios en caso de violencia de género, la violencia *in crescendo* cuando los mecanismos adoptados ya no dan el resultado esperado."

"Y en esto, como ya lo hemos dicho anteriormente, hay que equilibrar en la balanza de la Justicia, los derechos del imputado, sus garantías constitucionales por una parte, y los derechos de la mujer, incluyendo en ello la protección consagrada en la Convención de Belem do Para: 'Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer', por la otra. El delito cometido en estas circunstancias, en la intimidad del hogar, sería impune si no se analiza a la luz de las múltiples aristas que presenta una relación caracterizada por la violencia de género."

"Como ya se dijo, WORW incrementó su violencia al no darle resultado la verbal con la que quería consagrar su acto mayor de dominio sobre la pareja: echarla del hogar." "Es allí donde M reacciona y se nota en forma posterior una conducta diferente, promoviendo denuncias y actuaciones por violencia familiar".

"...el análisis de las, por cierto, pocas pruebas existentes en virtud de tratarse de un hecho ocurrido en la intimidad, aunque pocas las mismas dan la certidumbre sobre el acaecimiento del hecho".

"También se advierte en la referencia que hace sobre que él cuidó a su hijastra cuando ella se enfermaba, son evidentes actos de señorío de su parte y de ninguneo a la madre de la víctima en su rol de progenitora, que marca ese poderío que ejercía en la relación".



	<p>“Como indicio de personalidad se le suma al imputado los antecedentes de violencia de género-verbal- contra la víctima, por él mismo reconocidos aunque justificados, que deben ser tenido en cuenta en resguardo de los derechos de la misma conforme la Convención indicada precedentemente y de violencia en general”.</p> <p>“Se entienden como agravantes la falta de arrepentimiento del imputado demostrada en el debate, que la víctima es su hijastra, lo hizo para echar a su concubina de la casa y que se trata de un típico acto de violencia de género”</p> <ul style="list-style-type: none">● Jurisprudencia<ul style="list-style-type: none">○ No se utilizó.● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados<ul style="list-style-type: none">○ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos<ul style="list-style-type: none">○ No se utilizó
Variables de género utilizadas	<p>Se contextualizaron los hechos y se identifica el ámbito de violencia doméstica entre la pareja dentro del cual se dan las amenazas contra la hijastra. En la sentencia se hicieron visibles las relaciones de poder que el hombre ejercía sobre la mujer y cómo éstas se expresaban en actos de violencia verbal, primero, “<i>in crescendo</i>” hasta llegar a las amenazas con arma de fuego contra la hija pero para lograr sus propósitos en relación a la madre.</p> <p>Una razón para agravar el delito es que se trata de actos de violencia de género contra la mujer. La sentencia cita y encuentra fundamentos en Convención de Belem do Para.</p>



2.2.	
País	Argentina
Corte	Cámara Federal de Casación Penal
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Registro 19913 9/5/2012
Fecha de emisión de la sentencia	9 de mayo del 2012
Tipo de Acción	Coacción
Tema	Violencias contra las Mujeres
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia
Resumen del caso	<p>Recurso de Casación interpuesto contra sentencia de la causa 14.243 por la Defensa del imputado.</p> <p>En el expediente se encuentra el siguiente resumen de hechos:</p> <p>“...en oportunidad de reintegrar a su hijo al domicilio, alarmó y amedrentó a MBT, madre del menor, cuando se presentó en la puerta de acceso al departamento y ante la negativa de ésta de abrir la misma le profirió la frase de neto corte amenazante ‘si no me abrís te voy a matar hija de puta’ al tiempo que producía fuertes golpes en la puerta de acceso a la vivienda”</p>
Resolución	<p>● Considerandos/Razonamiento/Argumentación</p> <p>Razonamiento/Argumentación de Juez 1:</p> <p>“Es así como el agravio relativo a que fuera el testimonio de la víctima el elemento de juicio determinante de la imputación no puede prosperar. Al respecto cabe considerar que en todo caso, la víctima de un hecho llevado a cabo en solitario -sin terceros presenciales- donde sólo el atacante y la mujer estuvieron presentes, justifica que la fuente de comprobación remita a la denunciante”. “No resulta violado el principio de razón suficiente, por el hecho de que una sentencia se fundamente con las manifestaciones de un único testigo, si se han aplicado correctamente las reglas de lógica y la experiencia común que con toda la rigurosidad impone el sistema de valoración de la prueba acorde la sana crítica racional. Sobre todo, como sucede en el caso, si el tribunal ha atendido a indicios y circunstancias generales que le han permitido privilegiar los dichos de MBT y descartar los elementos de juicio aportados por la defensa para sostener el descargo del acusado”.</p>



Razonamiento/argumentación de Juez 2:

"... del simple cotejo de las secuencias fácticas tenidas por acreditadas surge de modo ineludible que el caso de autos se presenta como un hecho revelador de violencia contra la mujer y en este sentido entiendo necesario... evocar los deberes del estado argentino asumidos en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), art. 7.....". Se cita también el art.2".

"En tal contexto, se debe consignar que las referencias a un trastorno psiquiátrico de la mujer no encuentran sustento alguno, son un intento de correr el foco de este proceso, que debe investigar un hecho de violencia subsumible en el tipo penal de coacción..(..). Seguir el camino propuesto por la defensa resultaría en la revictimización de la mujer y una clara infracción a las obligaciones asumidas por el estado argentino en virtud de la Convención Belém do Pará".

"Asimismo, los dichos de la defensa evocan estereotipos referidos a que los conflictos en las relaciones de familia pertenecen al ámbito de la privacidad y están exentas de la injerencia del estado. (...) La previsión de esta conducta como delito de acción pública, indica que el estado debe intervenir para salvaguardar los derechos de quien resulta afectada por un accionar violento. La privatización que propone la defensa desprotegería a la mujer frente a su agresor, de manera contraria a las obligaciones internacionales asumidas."

"Por último, se debe destacar que los pasajes del recurso de casación aquí citados revelan concepciones estereotipadas que el estado argentino se ha comprometido a eliminar a partir de la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (B.O. n° 28370 del 9 de abril de 1996) y su inclusión en el art. 75 inc. 22 del magno texto con jerarquía constitucional. En ella los estados partes se han comprometido a 'Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en (...) funciones estereotipadas de hombres y mujeres'."

Razonamiento/Argumentación de Jueza 3:

"...la cuestión de autos se vincula íntimamente, con una de las temáticas más preocupantes del universo de los derechos humanos, cual es la violencia de género".

En mi segundo doctorado en derecho, en la tesis "Derechos Humanos y Género. Discriminación, igualdad y autodeterminación de las Mujeres en el sistema constitucional Argentino" (...) afirmé que "... una de las características de la sociedad contemporánea es el alto índice de violencia, violencia que genera desigualdades, de distinta índole -sociales, políticas, económicas, culturales, raciales, étnicas, de género, de edad-, las que se



encuentran presentes en el devenir cotidiano, amenazando constantemente el frágil equilibrio de los distintos ámbitos donde transcurre la vida, por lo que la situación de violencia contra las mujeres, debe ser analizada especialmente." Sostenía que "La violencia ha sido y es motivo de preocupación de los Derechos Humanos, y de las instituciones responsables de las políticas públicas; y dentro de los distintos tipos de violencias, una que causa muchas víctimas, que aparece más silenciada y hasta "natural" o invisibilizada, es la violencia contra la mujer".

"Desde el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas en tiempo de guerra de 1949, sus Protocolos Adicionales, las actuales evoluciones operadas en materia de derechos humanos materializados en tratados, en el ámbito de Naciones Unidas como en el sistema Regional, el Estatuto para la Corte Penal Internacional, entre otros, se fue afianzando la idea que las mujeres deben ser especialmente amparadas contra los asesinatos, delitos contra el honor, torturas, tratos crueles inhumanos y degradantes, violaciones, forzamiento a la prostitución, esclavitud sexual, embarazos forzados, dando cuenta que las mismas constituyen violaciones a los principios fundamentales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que deben ser eficazmente reprimidos. Ello no ha evitado que se realicen violaciones a los derechos humanos de las mujeres y se aplique contra ellas, políticas de guerra para la depuración étnica en las zonas bélicas, por ello organizaciones tales como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados – ACNUR-, ONU Mujer, la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Violencia contra la Mujer, los Grupos de Trabajo, las Organizaciones No Gubernamentales –ONG-, realizan esfuerzos y análisis permanentes para erradicar los dispositivos de violencias de género que consolidan todo tipo de discriminaciones, los que serán muy difícil de eliminarlos si se mantienen discursos esquizofrénicos, donde por un lado se planifican políticas públicas para disminuir la violencia doméstica, familiar, de relaciones interpersonales, y por otro lado no se adecúan todos los poderes del Estado para erradicar la violencia de género".

"En este sentido, nuestro Estado Constitucional de Derecho (...) le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" –CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades –Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones."

"Para evitar las repeticiones de conductas discriminatorias, los Estados Parte se han comprometido en el artículo 2 de la convención citada [CEDAW], a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a "Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los



tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”, de manera que su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.”

“Como lo ha destacado el Comité –órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21-, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.”

“Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género. ”

Cabe destacar que también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (...). “Esta Convención interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1 como: “...cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado”. La convención pone de manifiesto que se ha tomado conciencia de la discriminación que sufren las mujeres, se pretende reparar, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos. Por ello no es suficiente con la condena pública, no debe admitirse que se invoquen costumbres, tradiciones, ideologías discriminatorias o patrones culturales, es necesario que se adopten medidas efectivas desde la comunidad internacional y los Estados, desde todos los poderes públicos, correspondiendo penalización para quienes no las cumplen, señalando como en el caso en análisis, no sólo la conducta violenta del imputado, sino la justificación escrita de que su actitud fue la culpa del otro, o hasta la falta de salud mental de la mujer que denunció el ilícito.”

“Como sostenía en la tesis citada “La violencia contra las mujeres son todos los actos basados en el género que tienen como resultado producirles un daño físico, psicológico o sexual, que van desde una amplia gama de padecimientos que vulneran el derecho a la vida, a la libertad, a la consecución económica, social y cultural, a la autodeterminación, hasta



la participación en condiciones de paridad con los hombres en todos los espacios públicos de la política de la que son ciudadanas. Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, tentativas desde golpes que pueden terminar con la vida de las mujeres, o desfiguraciones del rostro y cuerpo con lesiones leves, graves a gravísimas, mutilaciones genitales, violaciones y abusos sexuales de niñas y mujeres en el ámbito doméstico y familiar, el hostigamiento y acoso sexuales, intimidaciones sexuales en el trabajo, discriminaciones en la esfera de la educación, la prostitución forzada y comercio internacional, embarazos forzados, descalificaciones y desacreditaciones sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si toma natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social.”

“Informes de Naciones Unidas dan cuenta a inicios del siglo XXI, que pasará mucho tiempo para que las mujeres alcancen la igualdad con paridad, máximo si se toman en cuenta datos de diversidades culturales, en donde las mujeres, so pretexto de su protección, están en una gran desventaja en sus situaciones sociales y familiares para ser consideradas en paridad, pero lo que también es cierto, es que desde el advenimiento del paradigma de los derechos humanos, han pasado poco más de cincuenta años, los avances como las ventajas alcanzadas son copernicanas si miramos hacia atrás de nuestra historia.”

“La violencia doméstica y familiar, es el espacio donde más vulneraciones a los derechos de las mujeres se perpetran, porque es un lugar oculto, donde hay menos posibilidades de control, donde a su vez se reproducen las escalas de dominación que también padecen los varones en sus lugares de empleo y en los espacios públicos en general, sin descartar que por cuestiones culturales, escalas menos evidentes de violencia no son ni siquiera reconocidas por las propias mujeres, lo que hace aún más difícil su erradicación.”

“...el Estado sancionó la Ley 26485 en el año 2009, de “Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contras las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales”, la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, visibilizando que éstas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendida como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género. ”

“Este fenómeno de violencia ejercida sobre la mujer, no es privativo de sectores sociales marginados económicamente o de escasa educación, sino que, por el contrario, se da en todos los ámbitos y niveles de la sociedad. Dicha práctica se ejerce de diversas maneras desde la comisión de ilícitos, hasta comportamientos aceptados socialmente, que van desde violaciones, lesiones, coacción, violencia doméstica, maltrato, los que fueron considerados por mucho tiempo como “naturales”, como una atribución que tenían los padres, esposos, varones de la familia o del entorno, respecto de las mujeres que tenían bajo su esfera, hasta



tal punto, que un fallo de la Corte Suprema de Tucumán del año 1953 sancionó a un hombre que había golpeado gravemente a su mujer, no por el delito de lesiones graves, sino por "exceso en el cumplimiento de sus facultades".

"Desde esa fecha en adelante, se ha evolucionado mucho y hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, por esa razón el delito en análisis no puede ser soslayado y como preceptúa el artículo 3 de la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado".

- **Jurisprudencia en la que se fundamentó la sentencia**

- **Nacional**

- Fallos de la Corte Suprema: 328:3399 303:640

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas en tiempo de guerra de 1949 y sus protocolos
- Estatuto de la Corte Penal Internacional

- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

- Constitución (art.75, inc.22);
- Ley N°26485 de "Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales".

Variables de género utilizadas

Se contextualiza, define y profundiza en violencia contra las mujeres, discriminación, tipos de violencia y causas estructurales. La violencia contra las mujeres es considerada y abordada como un tema de derechos humanos; se aborda y desarrollo el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana.

Se utilizan convenios internacionales de derechos humanos de las mujeres y se insiste en la responsabilidad del estado argentino al suscribir los convenios. Se cita al Comité CEDAW, Informes de NNUU y tesis doctoral en el tema.

La sentencia Identifica estereotipos utilizados por los argumentos de la defensa, como que la víctima tiene un trastorno psiquiátrico. La Corte advierte que este tipo de argumentos sólo pretende desviar la atención del punto principal que la violencia contra las mujeres. El fallo considera que debe conferirse credibilidad al testimonio de la víctima como única testiga de los hechos y por las circunstancias en las que se cometen este tipo de actos.



2.3.	
País	Argentina
Corte	Cámara Federal de Casación Penal
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	N°20.431
Fecha de emisión de la sentencia	7 de noviembre de 2012
Tipo de Delito	Lesiones leves en concurso real con delito de amenazas coactivas que concurren idealmente entre sí y en concurrencia real con delito de desobediencia.
Tema	Violencias contra las Mujeres
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia
Resumen del caso	<p>La defensa del imputado presenta recurso de casación para la suspensión del juicio a prueba.</p> <p>Los hechos del proceso, tomados del expediente, son los siguientes:</p> <p>“[h]aber tomado del cuello a su concubina, S. R. S. R., y haberle propinado golpes de puño en el rostro, sufriendo lesiones leves en cráneo, cuello y mano izquierda, y (...) el haber incumplido la orden impartida por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil mediante la cual se dispuso su exclusión del hogar y la prohibición de acercamiento respecto de la denunciante y su hijo”.</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>“Sin perjuicio de ello, en este caso en particular tampoco podría concederse la suspensión del juicio a prueba en razón del hecho acaecido, descripto en el requerimiento de elevación a juicio del Fiscal.... “Ello, habida cuenta que el art. 7 de la Convención de Belém Do Pará, ratificado por la Ley 24.632 de fecha 9 de abril de 1996, y el art. 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, traen aparejada de algún modo la responsabilidad del Estado Argentino, en cuanto establecen que “<i>Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer...</i>”.</p>



	<ul style="list-style-type: none">● Jurisprudencia en la que se fundamentó<ul style="list-style-type: none">○ No hay● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados<ul style="list-style-type: none">○ Convención de Belem Do Pará○ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos
Variables de género utilizadas	Se utilizan convenios internacionales. Se declara sin lugar el recurso interpuesto y la no suspensión del juicio a prueba por tratarse de un hecho de violencia contra las mujeres y las responsabilidades del Estado argentino en este sentido. La suspensión no es otorgada fundamentándose en al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.



2.4.	
País	Argentina
Corte	Cámara Federal de Casación Penal
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Registro N°19.518.
Fecha de emisión de la sentencia	25 noviembre del 2011
Tipo de Delito	Delito de abuso sexual con acceso carnal, reiterado, en concurso real con privación ilegal de la libertad, agravado por su comisión con violencia y lesiones leves.
Tema	Violencias contra las Mujeres
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia por razones de género, derecho a la verdad, debida diligencia, acceso a la justicia.
Resumen del caso	<p>Recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado contra auto interlocutorio.</p> <p>El imputado es considerado autor del delito de abuso sexual con acceso carnal, reiterado, en concurso real con privación ilegal de la libertad, agravado por su comisión con violencia y lesiones leves.</p> <p>El Juez de Instrucción ordena la práctica de prueba de ADN, mediante extracción de sangre al imputado con el fin de comprobar si resulta portador positivo de alguna enfermedad de transmisión sexual y para ser preservada la muestra para pruebas de ADN. El objetivo de esta extracción es poder determinar si el imputado es portador de VIH/SIDA que padece la víctima, "toda vez que esta se podría haber contagiado dicha enfermedad de transmisión sexual durante los actos de abuso por los cuales se procesó al imputado". La defensa del imputado apela y luego recurre en casación este auto.</p> <p>Fallo: Sin lugar.</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> • Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>[Parte de la argumentación se centra en el derecho a la verdad, tanto de las víctimas como de la sociedad en general, y que para llegar a ésta es necesario y obligatorio investigar sin violar el debido proceso].</p>



“El interés público exige que en el proceso penal se determine la verdad”, tal como se ha argumentado en los Fallos 313:1305, 332:1769 (en el primero remite a sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Caso “Stone v. Powell”).

“En el sistema de protección interamericano de derechos humanos se ha señalado que es deber del estado investigar, prevenir y sancionar (Art.1 CADH) y es derecho de las víctimas, sus familias y la sociedad, conocer la verdad de lo sucedido a través del acceso a la justicia (Art. 25 CADH; Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez 29/07/1988).”

De acuerdo a la argumentación del fallo: “...no puede soslayarse que el delito investigado en autos es un hecho de violencia contra una mujer en los términos del artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer...” y por lo tanto “...el estado Argentino se ha obligado a ‘actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer’. (Art.7.b).

“En el Caso González y otras (Campo Algodonero) al referirse a los hechos de ciudad Juárez, la Corte IDH verificó que hay una situación especial de violencia hacia las mujeres” y donde el Estado viola su deber de investigar, prevenir y sancionar, al que se suma que “...de la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal deriva la obligación de investigar los casos de violaciones a esos derechos”... esta obligación “se mantiene cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse una violación” aun tratándose de particulares.

La Corte Europea en iguales términos se ha pronunciado sobre el deber de investigar cuando se trata de violaciones a derechos por motivo de raza. Este criterio en compartido por la Cámara presente en tanto “es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género”.

Frente a los derechos del imputado, relacionados por su defensa, en la argumentaciones la Cámara cita el Fallo 318:2518 donde se expuso que “[t]ampoco se observa la afectación de otros derechos fundamentales, como la vida, la salud o la integridad corporal, porque la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre(...)ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen”.

Fallo: el recurso es rechazado: “(...)de tal suerte que la prueba ordenada no sólo es necesaria sino idónea para los fines perseguidos.



	<ul style="list-style-type: none"> ● Jurisprudencia en la que se fundamentó <ul style="list-style-type: none"> Internacional <ul style="list-style-type: none"> ○ Resolución de Naciones Unidas sobre el “derecho a la verdad” N°2005/66 adoptada en la 59ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos el 20 de abril del 2005. ○ Corte Suprema de los EE.UU, “Stone v Powell”, 428 U.S., 465 1976 pg.488), sobre el derecho a la verdad. ○ Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Velásquez Rodríguez 29/07/1988 (derecho a la verdad); Campo Algodonero ○ Corte Europea sobre el deber de investigar cuando se refiere a violaciones por motivo de raza. Nacional <ul style="list-style-type: none"> ○ Corte Suprema de Justicia de la Nación-Argentina, Fallos 313:1305, 332:1769 sobre el derecho a la verdad; 318:2518 sobre extracciones de sangre para pruebas y derechos fundamentales. ● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados <ul style="list-style-type: none"> ○ Convención Americana de Derechos Humanos ○ Convención de Belem do Para ● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos
Variables de género utilizadas	<p>La argumentación se centra en la obligación y deber del estado de llegar a la verdad de los hechos a través del debido proceso. Para ello se cita amplia jurisprudencia internacional.</p> <p>En relación a los derechos del imputado y la práctica de pruebas de sangre para examen de ADN, la sentencia establece que con la extracción de una mínima cantidad de sangre no se está afectando su derecho a la salud u otros derechos fundamentales.</p>



2.5.	
País	Argentina
Corte	Corte de Justicia
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Expediente. N° CJS 34.283/11. Tomo 170:681/704
Fecha de emisión de la sentencia	23 de agosto del 2012
Tipo de Delito	Abuso sexual con acceso carnal
Tema	Violencias contra las mujeres, autonomía sexual, igualdad y no discriminación.
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia, derecho a la integridad sexual, violación a la autonomía de la libertad en el ámbito sexual, violación a la intangibilidad sexual o indemnidad sexual.
Resumen de hechos	<p>Recurso de Casación interpuesto por Fiscalía ante sentencia absolutoria basada en principio <i>in dubio pro reo</i>.</p> <p>Actos de abuso sexual, lesiones y violencia doméstica en relación conyugal.</p> <p>En el juicio la víctima cambió radicalmente la versión de los hechos relatados, yendo de incriminar a exculpar totalmente al imputado. Esta actitud la que aprovechó la defensa para alegar el principio <i>in dubio pro reo</i>.</p> <p><u>Relato en el expediente:</u></p> <p>“Según las primeras declaraciones de V. (tanto en la policía como ante el juez de instrucción), R. H. D. C. la habría tomado fuertemente del cuello, apretándola para evitar que grite, luego la arrojó contra el suelo donde seguía asfixiándola; en otra secuencia del hecho, cuenta que intentó abrir el portón del domicilio para escaparse pero el imputado la agarró nuevamente y la volvió a asfixiar hasta que se desvaneció y cayó al suelo. Posteriormente, la obligó a practicarle sexo oral para luego acostarla de espaldas y penetrarla vaginalmente (...) Al cambiar su declaración, sostuvo que tuvieron relaciones sexuales de común acuerdo pero como el imputado le había manifestado su decisión de abandonar el hogar conyugal, despechada y agobiada por la preocupación de quedar sola para mantener a sus dos hijos, se produjo a sí mismas las lesiones en el cuello y armó inconscientemente la historia que luego denunció su madre”.</p> <p>Fallo: Con Lugar.</p>

Resolución

● **Considerandos/Argumentación/Razonamientos**

[La mayor parte de la argumentación se centra en la valoración de la prueba.]

“[r]especto del bien jurídico protegido, enseña Donna [autor], que si bien la doctrina ha tratado de enfocarlo con distintas palabras, analizando el contenido del art. 119, 3er párrafo del C.P., puede afirmarse que la ley tiene en cuenta, en primer lugar la libertad individual, en cuanto hace a la integridad sexual de las personas. Esta libertad puede ser entendida desde un doble aspecto, positivo-dinámico, por un lado, como la capacidad de libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, es decir del consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consiente. Por otro lado, negativo-pasivo, esto es, la capacidad del sujeto de no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee. En síntesis de lo que se trata es de la violación de la autonomía de la voluntad del sujeto que es la base de todos los bienes jurídicos, en este especial caso, cuando avanza en contra del ámbito de lo sexual. “... Por eso en segundo lugar, además de la violación a la autonomía de la libertad, especializada en el ámbito sexual, se puede afirmar que también está en juego la intangibilidad sexual o indemnidad sexual. La doctrina ha afirmado que se trata de una invasión o ataque de tal derecho mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e íntima decisión por parte del autor. Ello significa que el violador abusa o aprovecha la circunstancia o calidades de la víctima que le impide prestar válidamente su consentimiento, o bien la violencia lo elimina, reemplazando así la voluntad de la víctima –efectiva o presumida por la ley- por la suya (Donna, Edgardo A., “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, págs. 567/569).”

“Que por un largo tiempo, el sistema de derechos humanos, ha descartado la violencia doméstica, el acoso sexual, el abuso y la violación, al considerar estos supuestos como cuestiones de simple interés privado. Esta situación ha sido mantenida por la concepción de esferas separadas: la pública y la privada. La división de esferas, ignora el carácter político de la distribución desigual del poder en la vida familiar, no reconoce la naturaleza política de la llamada vida privada y oscurece el concepto el hecho de que la esfera doméstica es, en sí misma, creada por el dominio político donde el estado se reserva la elección de intervenir.”

“Tradicionalmente, el sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos ha incluido una cláusula de igualdad en todos sus instrumentos principales así como la prohibición de discriminar en el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.”

“La responsabilidad del estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquéllas que son abusadas, física o psíquicamente por sus parejas, que se encuentran en una posición de dominación-sometimiento. La mujer víctima de violencia se siente “entrapada” en su relación sin poder tomar decisiones que pongan fin a su injusta situación de sometimiento.”



“Que las pruebas colectadas en autos sobre las llamadas telefónicas de H. D. C. a la víctima, son contundentes a la hora de demostrar las presiones ejercidas para que se desdiga de la denuncia presentada, demostrativas de la dominación que ejerce sobre C. V. V. lo que le permite mantenerla en estado de sometimiento mediante amenazas, insultos, intimidación y con falsas promesas de mejorar la relación. Los testigos también otorgan certeza sobre los pedidos de auxilio de la víctima.”

“Que la Convención de Belem do Pará (año 1994) incorporada a nuestra legislación por ley 26485 define en su art. 1º define la violencia de género.”

Que la ley 26485 define la violencia de género en forma más amplia en su art. 4º (...) En el art. 5º se determinan las características de estos tipos de violencia (...).”

- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**
 - No hay
- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**
 - Convención de Belem do Pará, arts. 1 y 2
- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**
 - Ley 26485 (definición de violencia contra las mujeres)

Variables de género utilizadas

La víctima cambia la versión para exonerar al imputado de toda acusación, circunstancia que es aprovechada por la defensa. Sin embargo, el recurso interpuesto por la defensa es declarado sin lugar mediante la valoración integral de las pruebas, a lo que se suma el razonamiento de la Corte en relación al comportamiento y efecto de la violencia por razones de género sobre las mujeres así como las obligaciones del Estado al respecto.

El abuso sexual como afectación a libertad sexual es una violación a la autonomía de la voluntad que es la base de todo bien jurídico. Este razonamiento es básico pues en muchas legislaciones el bien jurídico tutelado continúa siendo la libertad sexual, concepto que se presta a que se valore el cometimiento o no de un abuso sexual mediante prejuicios de género, aseverando que si no hay pruebas de oposición, hay consentimiento y, por tanto, no hay delito. El bien jurídico tutelado no es la libertad sexual, es la autonomía de la voluntad, se viola el derecho a la autonomía sexual.

Identificación de construcción social de género y las consecuencias de la división entre esferas públicas y privadas que ignora las relaciones desiguales de poder en el ámbito de las familias, en la esfera privada.

Utilización del principio de igualdad y no discriminación y de convenios internacionales.



2.6.	
País	Argentina
Corte	Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Sentencia N°84. Recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado
Fecha de emisión de la sentencia	4 de mayo del 2012
Tipo de Delito	Delito de lesiones leves continuadas en perjuicio de F.B., lesiones leves en perjuicio de un niño, disparo de arma de fuego y privación ilegítima de la libertad agravada, todos en concurso real.
Tema	Violencias contra las Mujeres
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia
Resumen del caso	Los hechos se refieren a un caso de violencia doméstica que se va intensificando hasta llegar a las instancias penales. La situación y capacidad de respuesta de la víctima se ve empeorada por el uso que hace de drogas, pero lo interesante en este caso es que de la valoración integral de las circunstancias que hace la corte, se desprende que la dependencia a las drogas es producto de la situación de violencia doméstica y es inducida por el imputado. En la sentencia se insiste en la valoración integral de las pruebas, en darle credibilidad al testimonio de la víctima y de sus familiares.
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> • Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>“En primer lugar, corresponde señalar que nos encontramos frente a hechos que denuncian “violencia doméstica y de género” en que el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima que convive con él, en una relación convivencial que tiene por víctima a una mujer, a la que intimida y trata con violencia, en virtud de la relación vital en que se halla (TSJ, Sala Penal, “Agüero”, S. n° 266 del 15/10/2011, “Ferrand”, s. n° 325 del 03/11/2011).</p> <p>“En consecuencia, el estudio de la prueba debe abordarse bajo un criterio de amplitud probatoria para acreditar los hechos atrapados teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia en una relación de pareja conviviente.”</p>



“Una de las particularidades que caracterizan la violencia doméstica, es el *tiempo de victimización*, porque a diferencia de otros delitos “aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo”, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad (MARCHIORI, Hilda, Los comportamientos paradójales de la Violencia Conyugal-Familiar, p. 212, 213, Serie Victimología, nº 8, Violencia familiar/conyugal, Encuentro Grupo Editor, Córdoba, 2010).”

“Precisamente el “contexto de violencia”, comprendido como un fenómeno de múltiples ofensas de gravedad progresiva, debe ser ponderado en su capacidad de suministrar indicios. Ello así, porque si bien los tipos penales están configurados como sucesos que aíslan ciertos comportamientos ofensivos contra un determinado bien jurídico en general, esta segmentación no puede hacer perder valor probatorio al integral fenómeno pluriofensivo de la violencia en el particular contexto, en el que se entremezclan diferentes modalidades que incluyen malos tratos físicos, psíquicos, amenazas, y como en el caso, pueden incluir modos graves de privación de la libertad.”

“De allí que cobra especial relevancia, como sucede con la violencia sexual, el relato de la víctima adquiere un valor convictivo de preferente ponderación en la medida que resulte fiable y se encuentre corroborado por indicios siempre que éstos tengan una confluencia de conjunto que conduzcan a dotar de razón suficiente la conclusión, sin espacio razonable para el principio in dubio pro reo de base constitucional (TSJ de Córdoba, Sala Penal, “Monzón”, S. nº 403, 28/12/11, entre otros).”

“Dado el estado de sumisión por violencia, que [la defensa] no discute y que ha sido múltiple y de progresiva gravedad, la inducción a las drogas no fue más que una herramienta de dominio y dependencia.”(...) “Es que en el contexto de violencia, el “encierro” de la víctima y su aislamiento forzado fue una manifestación muy extrema en el que se maximizó la dominación”.

- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- Nacional**

- TSJ, Sala Penal, “Agüero”, S. nº 266 del 15/10/2011, “Ferrand”, s. nº 325 del 03/11/2011).
 - TSJ de Córdoba, Sala Penal, “Monzón”, S. nº 403, 28/12/11, entre otros.

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.



	<ul style="list-style-type: none">● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos<ul style="list-style-type: none">○ Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales)○ A nivel local [provincia de Córdoba] con la Ley 9283 (Ley de violencia familiar).
Variables de género utilizadas	<p>Análisis del contexto de violencia doméstica bajo la perspectiva de género por la cual se van identificando las relaciones de poder y todas las manifestaciones que éstas adquieren y que pesan sobre la víctima, como la victimización. Utilización de Convención de Belém do Para en relación al concepto de violencia contra las mujeres y los deberes del estado.</p> <p>El centro de la sentencia es la integralidad con la que se deben valorar las pruebas. Este tema, reiterado en los órganos jurisdiccionales de la región, debe necesariamente vincularse al contexto de violencia contra las mujeres; la valoración integral como principio para determinar el alcance de las pruebas debe incluir la perspectiva de género para poder profundizar y al mismo tiempo, ampliar los criterios que conduzcan a establecer la verdad y las causas de lo ocurrido.</p>



2.7.	
País	Colombia
Corte	Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Proceso N°30566
Fecha de emisión de la sentencia	23 de mayo del 2011
Tipo de Delito	Recurso de Casación
Tema	Violencia contra las mujeres
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia, derecho a la dignidad humana, derecho a la intimidad, al debido proceso.
Resumen del caso	<p>La joven Y.C., de 14 años, en compañía de su abuela presentó denuncia penal en contra de su padre por el delito de acceso carnal violento agravado; según el relato de la víctima, su padre venía abusando de ella desde hace 5 años, es decir, desde cuando tenía nueve años; él la amenazaba con cortarle la cabeza si le llegaba a contar a alguien.</p> <p>El recurso de casación presentado por la defensa del imputado pretende que se ahonde en la vida sexual de la víctima.</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>“Lo cierto del caso es que la intención de la demandante en casación de que se anule lo actuado en orden revivir la fase instructiva para que en ella se pueda localizar y hacer comparecer al eventual novio de la menor para interrogarlo sobre si ambos habían tenido relaciones sexuales, no solamente resulta impertinente sino manifiestamente ilegal, dada la prohibición de averiguar por la vida sexual de la víctima”.</p> <p>“So pretexto de alegar la violación del principio de investigación integral, no resulta legítimo pretender la práctica de pruebas que eventualmente pueden resultar lesivas de la dignidad del ser humano, en cuanto apuntan a averiguar en relación con aquellos aspectos que resultan inescrutables por mandato constitucional y legal, según ha sido entendido por la jurisprudencia en términos que a continuación se recuerdan:</p> <p>“[...] como la actividad probatoria tiene que estar circunscrita durante el transcurso de la actuación procesal a la verificación o refutación de los</p>

hechos jurídicamente relevantes del caso contenidos en la acusación, o a la demostración de un enunciado fáctico del cual se pueda extraer de manera lógica una conclusión acerca de la verdad o falsedad de los mismos, refulece como evidente que no puede ser objeto de prueba la vida íntima o sexual de la víctima.

“Así lo ha entendido la Sala:

‘[...] con el fin de establecer la responsabilidad penal en los delitos sexuales, ninguna incidencia tiene ahondar en la conducta de la víctima, como así lo indicó la Corte Constitucional en reciente fallo, que bien está traer a colación en lo pertinente:

“Cuando las pruebas solicitadas relativas a la vida íntima de la víctima no cumplen con estos requisitos, y se ordena su práctica, se violan tanto el derecho a la intimidad como el debido proceso de las víctimas, pues la investigación penal no se orienta a la búsqueda de la verdad y al logro de la justicia, sino que se transforma en un juicio de la conducta de la víctima, que desconoce su dignidad y hace prevalecer un prejuicio implícito sobre las condiciones morales y personales de la víctima como justificación para la violación. Cuando la investigación penal adquiere estas características, la búsqueda de la verdad se cumple de manera puramente formal, totalmente ajena a la realización de las finalidades del proceso penal, y por lo tanto violatoria de los derechos de la víctima y, por consecuencia, del debido proceso.

“De lo anterior se concluye que las víctimas de delitos sexuales tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión’ [Corte Constitucional, sentencias SU-159 de 2002 y SU-1159 de 2003].

“Instrumentos internacionales ratificados por Colombia abogan por el respeto hacia la integridad y dignidad de las víctimas. [Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, artículo 7]. Así resulta evidente, que la pretensión de la libelista se ofrece inocua, en cuanto la prueba que extraña no podía, antes y ahora, ser practicada por ilegal.”



	<ul style="list-style-type: none">● Jurisprudencia en la que se fundamentó<ul style="list-style-type: none">○ Corte Constitucional de Colombia, sentencias SU-159 de 2002 y SU-1159 de 2003, derechos de las víctimas de delitos sexuales● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados<ul style="list-style-type: none">○ Convención de Belem do Para, artículo 7, incisos b, d, e, f● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos
Variables de género utilizadas	La sentencia identifica prejuicios hacia la víctima con la pretensión de la defensa de que se indague en su vida sexual para justificar la violación. La Corte es contundente en declarar esta estrategia de la defensa como práctica de una prueba ilegal, que falta al debido proceso y afecta derechos fundamentales como la intimidad y la dignidad humana. El fallo, además, recuerda el deber del Estado de Colombia de proteger la dignidad de las víctimas de acuerdo a la Convención de Belém do Pará.

2.8.	
País	Panamá
Corte	Sala de lo Penal-Corte Suprema de Justicia
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Expediente N°231-G. Recurso de Casación.
Fecha de emisión de la sentencia	22 de julio del 2009
Tipo de Delito	Violación
Tema	Violencia contra las mujeres, autonomía sexual
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia, autonomía sexual
Resumen del caso	El proceso penal inicia con la denuncia presentada por E.P, contra su pareja, J.L., por abuso sexual contra su hija. El imputado es condenado en primera instancia y absuelto en segunda instancia; por esta razón la fiscalía recurre en casación y la Sala confirma la sentencia de primera instancia.
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>“(...) Luego de analizar las pruebas que fueron erróneamente valoradas, y la trascendencia de éstas en lo resolutivo del fallo de segunda instancia, en concordancia con las demás pruebas del expediente, este Tribunal de Casación estima que debe ser mantenida la decisión de primer grado, declarando la responsabilidad penal del imputado (...) por el delito de violación en perjuicio de la adolescente (...)”</p> <p>“(...) la Sala no puede dejar de señalar que, al amparo de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el país ha adquirido el compromiso de proteger a la niñez y a la mujer frente a cualquier forma de violencia, que atente contra su vida y su integridad física, garantizándole de parte del Estado y en su vida en sociedad, que sus derechos sexuales y reproductivos sean respetados.</p>



En este sentido, cabe remitirnos específicamente a los artículos 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) y los artículos 2 de la Convención contra la Eliminación de todas las Forma de discriminación contra la Mujer (...), y a los artículos 3, 4 y 5 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (...).”

- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- No hay

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Convención sobre Derechos del Niño
- CEDAW
- Convención de Belém do Pará

- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

Variables
de género
utilizadas

Utilización de convenios internacionales de derechos humanos, en especial CEDAW y Belém do Pará.



2.9.	
País	Panamá
Corte	Sala de lo Penal-Corte Suprema de Justicia
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Expediente N°401G-06.
Fecha de emisión de la sentencia	30 de junio del 2009
Tipo de Delito	Violación
Tema	Violencia contra las mujeres, autonomía sexual
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia
Resumen del caso	<p>Recurso de Casación interpuesto por la Fiscalía contra sentencia que, vía apelación, absolvió a G.A.P. por violación contra una menor; en primera instancia se había condenado al imputado. El motivo principal de casación es por omisión en apreciación de la pruebas.</p> <p>Los hechos que dan inicio al proceso penal se resumen en el siguiente párrafo del expediente: "El presente sumario da inicio a través de la denuncia interpuesta por la señora G.G., (...), en la que manifestó que su hija (...), que para aquella fecha contaba con seis (6) años de edad, le contó que un sujeto apodado "(...)" le introdujo el pene en la boca."</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>"En tal sentido, es cuestionable que al momento de emitir el fallo censurado, el <i>Ad-quem</i> descarte de valor probatorio, las manifestaciones que la niña (...) realiza en entrevista ante la Funcionaria de Trabajo Social (...) y en evaluación psicológica diligenciada (...), arguyendo que aun cuando la ofendida contaba al momento de los hechos denunciados, con seis años y cinco meses de edad, no existe prohibición en material penal, para que pudiera ser objeto de un interrogatorio como testigo, y por tanto (...) debió evacuarse dicha declaración en presencia de su curador."</p> <p>"Inicialmente la Sala estima oportuno referirse al derecho que tiene toda niña (mujer) a tener una vida libre de violencia física, sexual y psicológica, tal como se consagra en el articulado de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención Belem Do Para", (...) y que para su efectividad requiere de la adopción de</p>



medidas de protección en asuntos judiciales, donde se tendrá especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer." (...).

Fallo: se procede a casar la sentencia y se condena a imputado por delito de violación sexual

● **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- No hay

● **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Convención de Belém do Pará
- Convención de Derechos del Niño

● **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

- Ley N°31 de 28 de mayo de 1998, protección a las víctimas de un delito que atenta contra su integridad personal
- Leyes N°38 de 10 de julio de 2001 y N°16 de 31 de marzo de 2004, protección a menores de edad ante maltrato, explotación sexual comercial y el interés superior en relación al menor.

Variables
de género
utilizadas

Apoyándose en Convención de Belém do Pará, la sentencia se refiere al derecho a una vida libre de violencia y al valor probatorio del testimonio de la menor vertido con las indicaciones de ley.



2.10.	
País	Puerto Rico
Corte	Tribunal Supremo de Justicia
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	2012 TSPR 120; N° CC-2009-795
Fecha de emisión de la sentencia	13 de julio del 2012
Tipo de Acción	<i>Certiorari</i>
Tema	Violencia contra las mujeres
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia
Resumen del caso	<p>Después de algunos años de convivencia y dos hijas, las partes de este proceso se separaron; posteriormente, él ejecutó diversos actos de violencia doméstica, muchos de éstos en presencia de las menores. Ella tramitó tres órdenes de protección ante el temor de que les pasara algo.</p> <p>Según el expediente, la situación recurrida mediante <i>certiorari</i> (revisión), se resume en el párrafo siguiente:</p> <p>“Nos corresponde analizar si el delito de maltrato contenido en la Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica, Ley 54 de 1989, es uno menor incluido en el de maltrato mediante amenaza que tipifica esa ley. Asimismo, debemos determinar si se justifica dejar en libertad a una persona acusada por maltratar a su pareja debido a que se le sentenció por un delito distinto al imputado, aunque se probó que había cometido aquel por el cual se le acusó”.</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> • Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>La Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica o Ley 54 se aprobó en 1989 para atender la situación del maltrato de pareja que sufrían miles de personas en Puerto Rico, en su mayoría mujeres, y que no encontraba remedio en los recursos legales existentes. Su propósito fue prevenir la violencia y proteger la vida y la seguridad de estas personas, y por eso se diseñó a partir de las experiencias de las agraviadas.</p> <p>¿Por qué estos dos delitos conllevan la misma pena? [Delito de maltrato y delito de maltrato con amenaza]. Como mencionamos anteriormente, el daño permanente y difícil de subsanar que produce el abuso psicológico,</p>



así como las implicaciones que tiene dentro de la relación de pareja como factor para la perpetuación del ciclo de maltrato, instan a equiparar el abuso físico con la amenaza de llevarlo a cabo. Además, ambas conductas representan abuso emocional.

Al señor (...) se le acusó por el artículo 3.3 y en el juicio se presentó evidencia sobre su violación a esa disposición. El error que cometió el foro de instancia al hallarlo culpable por el artículo 3.1, que tiene elementos similares con el imputado pero no es uno menor incluido en éste, no puede resolverse sobreseyendo el proceso penal en su contra en virtud de dicha regla (...).

(...) El foro apelativo erró al absolver al señor (...) en lugar de modificar la sentencia para que correspondiera al delito imputado y probado, con lo que permitió que quedara impune un acto de violencia doméstica. En ocasiones anteriores, hemos enfatizado la importancia de que los tribunales consideren con seriedad los crímenes de violencia doméstica para que la intervención judicial en este tipo de casos sea efectiva y ayude a erradicar la violencia entre las parejas, y especialmente los patrones de conducta violenta contra las mujeres tan nocivos y tan arraigados en nuestra sociedad.

Se revoca el dictamen del Tribunal de Apelaciones.

- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- **Nacional**

- Sobre la importancia de la intervención judicial en los delitos de violencia doméstica: Pueblo v. Rodríguez Velázquez, 152 D.P.R. 192, 204-205 (2000); Pueblo v. Rivera Morales, 133 D.P.R. 444, 469-487 (1993) (Voto de conformidad de la jueza Naveira); Pueblo v. Esmurria Rosario, 117 D.P.R. 884, 890-894 (1986) (Voto particular de la jueza Naveira). Véase, en general, M. Burton, Legal Responses to Domestic Violence, New York, Ed. Routledge-Cavendish (2008)

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- No hay

- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

- La Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica o Ley 54

Variables de género utilizadas

El fallo se apoya principalmente en los fines y valores jurídicos que promueve y protege la Ley 54. La sentencia, también, ahonda en la violencia doméstica emocional o psicológica debido a que en el proceso se ha planteado controversia entre dos delitos: el de maltrato y maltrato por amenaza; por esta razón contiene una amplia explicación, sustentada en estudios, sobre los tipos de violencia doméstica y cómo se manifiestan en la práctica.

En el proceso planteado, el tribunal debe pronunciarse sobre un problema jurídico de tipo penal, y es interesante, cómo en su ponderación incluye elementos que le conducen a concluir que este tipo de delitos no deben de quedar impunes y que la intervención judicial es fundamental, además, para romper con los patrones de conducta de actos de violencia doméstica.



3 Autonomía sexual y Autonomía Reproductiva

3.1.	
País	Argentina
Corte	Cámara Federal de Casación Penal
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Registro N°20.278 Recurso de Casación Penal
Fecha de emisión de la sentencia	13 de julio del 2012
Tipo de Delito o de Acción	Aborto Violación de secreto profesional
Tema	Autonomía sexual y Autonomía reproductiva
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a la intimidad, acceso a la salud, derechos sexuales, derechos reproductivos (violencia obstétrica), derecho a no ser objeto de violencia institucional, vulneración al principio de igualdad y no-discriminación y respeto a la dignidad humana.
Resumen del caso	<p>Al practicarse un aborto en condiciones inadecuadas, una mujer acude al servicio de salud por una infección. El proceso tuvo su origen en la denuncia que realiza el profesional que se encontraba obligado por el secreto médico a no revelar la información dada por quien acudió al hospital para acceder al servicio de salud y con el fin de obtener un tratamiento adecuado.</p> <p>La denuncia efectuada por el profesional de la salud sobre el aborto del que había tenido conocimiento, es sobreseída con respecto a la mujer; en apelación se confirma este fallo y se declara nulidad en cuanto a las acciones que pretenden proceder contra todas las personas involucradas en el aborto ya que la <i>notitia criminis</i> es obtenida por vías ilegítima mediante violación del debido secreto profesional.</p> <p>El fiscal presenta Recurso de Casación en contra de la resolución de nulidad y además porque “[e]n los casos en que el profesional de la salud denuncia un aborto, lo hace con justa causa, en atención al bien jurídico que intenta proteger, prevalente frente al deber de guardar secreto médico”.</p>



Resolución

• **Considerandos/Razonamiento/Argumentación**

Juez 1:

"[E]n tales condiciones, la nulidad se funda en la afectación del derecho a la intimidad de la paciente que debe alcanzar a todos los actos procesales que tengan como antecedente necesario aquella denuncia.

"[E]n abstracto puede entenderse que se trata de la ponderación entre el derecho a la confidencialidad que le asiste a todo habitante de la Nación que requiere asistencia a un profesional de la salud —una acción privada incluso para quien se encuentra realizando una conducta delictiva, en tanto parte integrante de su ámbito de autonomía individual [...] (art. 19 de la Constitución Nacional)— y el interés del Estado en la persecución de los delitos; pero, en concreto y en el caso, se trata nada menos que del derecho a la vida de una persona y ese interés del Estado".

[En la página 7 del fallo, se razona sobre la prevalencia de la norma constitucional y los derechos fundamentales sobre las leyes secundarias, se resuelve con ello la ponderación entre el derecho de la mujer a la intimidad, al acceso a la salud frente a la norma persecución penal, no utilización de la prueba ilícita en tanto se ha violado el deber de secreto profesional].

"[a]ceptar la *notitia criminis* derivada de la violación del secreto médico, sería también incompatible con la *ratio* de la prohibición de declarar que tiene el profesional de la salud sobre los hechos que hubieren llegado a su conocimiento en razón de su profesión...".

"[E]n las condiciones del caso en estudio, la mujer decidió hacerse atender por un médico y se encuentra amparada por el secreto profesional; el galeno sólo estaría facultado para denunciar un delito de esta naturaleza conocido en ese contexto en los casos en los que fuera dispensado por la paciente de guardar el secreto, circunstancia que, evidentemente, no se ha dado."

"[a]ceptar que la detección de abortos consumados sea justa causa para relevar al profesional de la salud del deber de guardar secreto, implica valorar la persecución penal por encima de la salud y la vida no solamente de la mujer que asiste al hospital para paliar una infección potencialmente mortal, sino -en general- de la confianza de la población en que recibirán un trato digno y respetuoso por parte de los servicios médicos".

"[s]olamente la efectiva protección de un bien jurídico fundamental puede permitir la ponderación de la posibilidad de afectar derechos de la más alta jerarquía como lo son la salud y la vida".

"[l]a importancia de respetar el secreto profesional radica en la obligación del estado de garantizar el derecho de acceso a la salud".

"En efecto, si la mayoría de los procesos encaminados a la investigación de hechos *prima facie* subsumibles en los arts. 88 y 85 del Código Penal



[sobre el aborto voluntario] tienen su origen en la ilegítima práctica institucionalizada de violar el derecho a la intimidad de las pacientes que asisten a hospitales públicos, lo que hay que procurar eliminar es aquella práctica, y no dejar de sancionarla. Otro temperamento, en lugar de combatir fomentaría las prácticas de violencia institucional contra las mujeres, definidas en el art. 6.b de la ley 26.485 en los siguientes términos: "aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley...", asimismo constituye un acto de violencia obstétrica en los términos del art. 6.e de la misma norma definida como: "[a]quella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres expresadas en un trato deshumanizado...".

"[p]ermitir la continuación de un proceso originado en la infracción a los derechos de la mujer, aún si se limitara a la obligación de comparecer como testigo, sería contrario al deber del estado argentino de prevenir, investigar y sancionar los hechos de violencia contra las mujeres (art. 7.b de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ratificada por ley 24.632, B.O. del 9/04/1996), y de la obligación impuesta en el art. 7.a del mismo tratado: "abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación".

Jueza 3:

"[Q]ue en el caso traído a análisis, siendo un tema de rango normativo y de género, realizaré algunas consideraciones, poniendo de manifiesto una vez más la inferioridad jurídica en la que se pretende colocar a la mujer en argumentaciones y discursos, violatorios de la igualdad constitucional y convencional existente en nuestro Estado Constitucional de Derecho".

[Reproduce texto de tesis doctoral propia sobre la violencia, la violencia contra las mujeres, causas estructurales, desigualdad, violencia invisibilizada, violencia institucional. Páginas 15, 16].

"[y] dentro de los distintos tipos de violencias, una que causa muchas víctimas, que aparece más silenciada y hasta "natural" o invisibilizada, es la violencia contra la mujer", razón por lo cual no puede ser tolerada la violencia institucional que proviene de un médico de un hospital público contra la imputada".

[Se cita y desarrolla CEDAW argumentando que el estado argentino la aprobó con "el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana...". Artículo CEDAW: 1, 2.c, 12.1.2.]



"[D]icho precepto convencional asegura a las mujeres su igualdad jurídica en cuanto a sus derechos sexuales y reproductivos, por lo que pretender penalizarlas por prácticas médicas, es una violación a nuestro sistema convencional y constitucional vigentes, encontrándose oposiciones normativas de distinta jerarquía, las leyes del derecho interno ceden ante las primeras, por ello es ajustado a derecho el fallo que se recurre."

"[P]or el cambio de paradigma operado, toda violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, por esa razón el delito en análisis no puede ser soslayado y como preceptúa el artículo 3 de la "**Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**", "*Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado*."

- **Jurisprudencia**

- Fallos: 308:733; 306:1752, 333:405; F.259.XLVI 13 de marzo 2012; Fallos 315:1492; Fallos: 317:1282 -considerando 8- y Fallos 318:514 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: art. 12 (sobre la salud y el acceso a ella)
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: art. 7 a) y b)
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Observaciones Comité CEDAW

- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

- Constitución
- Ley 26.485, art. 6

Variables de género utilizadas

En la ponderación entre derechos fundamentales y leyes secundarias, inclusive el código penal, prevalece el derecho de la mujer a la intimidad y al acceso a la salud. En este análisis se incluyen los tratados internacionales, aprobados de acuerdo al procedimiento nacional, que reafirman la posición del argumento sostenido por el juez y son colocados jerárquicamente en un nivel superior por encima de las leyes secundarias.

La violación al secreto médico sólo es posible si la paciente lo autoriza, de lo contrario se están afectando derechos fundamentales como el acceso a la salud y a la intimidad. La sentencia establece que conocer y sancionar abortos por medio de esta vía ilegítima sólo estaría promoviendo prácticas de *violencia institucional contra las mujeres*.

La persecución penal por abortos consumados y conocidos mediante la violación de un secreto profesional no puede estar por encima de los derechos fundamentales a la salud y a la intimidad.

En la argumentación se expresa que CEDAW protege los derechos sexuales y derechos reproductivos de la imputada, que la protege la violencia institucional y que habiendo conflicto de leyes entre las normas internas y las de la convención, prevalece esta última. Se establece que toda violencia contra la mujer es una violación a los derechos humanos.



3.2.	
País	Argentina
Corte	Corte Suprema de Justicia de la Nación
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	F.A.L.s/medida autosatisfactiva. Mediante Recurso extraordinario. <i>Voto de la mayoría</i>
Fecha de emisión de la sentencia	13 de marzo del 2012
Tipo de Delito o de Acción	Recurso extraordinario interpuesto por Asesor General la Provincia y de Familia e Incapaces por considerar que no se respetó el derecho a la vida desde el momento de la concepción.
Tema	Autonomía sexual y autonomía reproductiva, violencia contra las mujeres, igualdad y no discriminación.
Materia	Penal
Derechos involucrados	Autonomía sexual y autonomía reproductiva; la dignidad de las personas, principios de igualdad y no discriminación, derecho a la salud, derecho al acceso a la interrupción de un embarazo en forma segura, violencia institucional de parte de autoridades de salud y operadores de justicia.
Resumen del caso	Ante violación sexual cometida contra una menor de 15 años por su padrastro, mientras se está procesando la causa penal, la madre de la menor, en su representación, solicita interrupción del embarazo y acceso al aborto no punible. La solicitud de medida autosatisfactiva que hace la madre de la menor es denegada en primera instancia por la justicia de familia; el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia revocó la decisión de la instancia anterior admitiendo la solicitud de la señora A.F., y la intervención médica abortiva produjo finalmente. La decisión última es recurrida por el Asesor de Provincia y Asesor de Familias e Incapaces.
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>“[e]l tratamiento del tema resulta pertinente por esta vía puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional, tanto más si se tiene en cuenta que varios organismos internacionales se han pronunciado censurando, en casos análogos, la interpretación restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales(cfr. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño)”.</p>



"[e]s necesario puntualizar que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, que son ejes fundamentales del orden jurídico constitucional argentino e internacional y que en este caso poseen, además, una aplicación específica respecto de toda mujer víctima de violencia sexual, conducen a adoptar la interpretación amplia de esta norma (Constitución Nacional, artículo 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 2º y 7º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2º y 3º, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1 y 24; además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, especialmente artículos 2º, 3º y 5º a 16, y Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2º; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículos 4.f y 6.a)."

"En efecto, reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida (Fallos: 332:433 y sus citas)". "Máxime cuando, en la definición del alcance de la norma, está involucrado el adecuado cumplimiento del deber estatal de protección de toda víctima de esta clase de hechos en cuanto obliga a brindarle atención médica integral, tanto de emergencia como de forma continuada (ver al respecto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Fernández Ortega vs. México", sentencia del 30 de agosto de 2010, apartados 124 y 194)."

De"[l]a dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales (artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 1º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; y Preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente. Este principio de inviolabilidad de las personas impone rechazar la exégesis restrictiva de la norma según la cual ésta sólo contempla, como un supuesto de aborto no punible, al practicado respecto de un embarazo que es la consecuencia de una violación a una incapaz mental. En efecto, la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar(...)".



"[L]os principios de estricta legalidad y *pro homine* obligan a adoptar la interpretación amplia de este supuesto normativo que establece la no punibilidad del aborto practicado respecto de un embarazo que sea la consecuencia de una violación".

Argumentaciones relacionadas a no limitar la norma sobre los casos de aborto no punible sólo a casos cuando se trata de una incapaz vs una víctima de una violación sexual: "...se impone concluir que, aun mediando la más mínima y sistemática exégesis practicada sobre dicho precepto, no es punible toda interrupción de un embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima."

"La judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que aparece en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras".

"Asimismo, se debe señalar que esta práctica irregular no sólo contraviene las obligaciones que la mencionada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en su artículo 7º, pone en cabeza del Estado respecto de toda víctima de violencia, sino que, además, puede ser considerada, en sí misma, un acto de violencia institucional en los términos de los artículos 3º y 6º de la ley 26.485 que establece el Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales."

"[E]xhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos".

"[S]e considera indispensable que los distintos niveles de gobierno de todas las jurisdicciones implementen campañas de información pública, con especial foco en los sectores vulnerables, que hagan conocer los derechos que asisten a las víctimas de violación".

Fallo:

"1) (...) confirmar la sentencia apelada. 2) Exhortar a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con competencia en la materia, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos aquí sentados, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual. 3) Exhortar al Poder Judicial nacional y a los poderes judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente."



“En cuanto al núcleo de la tesis que propone el recurrente, debe observarse que la argumentación que la sustenta pareciera no advertir que aquí se está en presencia de un severo conflicto de intereses. Esto es así pues en el recurso se invoca unilateralmente la afectación del derecho a la vida de la persona por nacer, pero se omite toda consideración con respecto al otro extremo del conflicto, esto es, la situación de la niña de 15 años embarazada a consecuencia de una violación de la que ha sido víctima”.

- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- Internacional**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fernández Ortega vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010, apartados 124 y 194.
 - Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño (Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010 y CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, respectivamente).

- Nacional**

- Fallos: 332:433 y sus citas

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art.2.
 - Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 2º y 7º;
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2.1 y 26
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2º y 3º
 - Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1 y 24
 - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
 - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 2º, 3º y 5º a 16
 - Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2º
 - Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículos 4.f y 6.a



	<ul style="list-style-type: none"> ● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos <ul style="list-style-type: none"> ○ Constitución Nacional ○ Ley 26.485, Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, artículos 3º y 6º ● Otros utilizados en fallo <ul style="list-style-type: none"> ○ Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, desarrollada en junio de 1999, que trató sobre los obstáculos médico-burocráticos o judiciales para acceder a la práctica de abortos no punibles y no poner en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama. ○ "Aborto sin riesgos. Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud", OMS, 2003.
Variables de género utilizadas	<p>El análisis de contexto proporciona elementos para que la Corte tome medidas que ordenan a las autoridades públicas a implementar políticas públicas, protocolos integrales de atención a abortos no punibles y a víctimas de violación, y ordena a funcionarios del poder judicial a abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente.</p> <p>La argumentación de esta sentencia toma las convenciones de derechos humanos invocadas por el recurrente y debate prácticamente cada una de ellas, desarmando la estrategia del recurrente y deja claro que la interpretación es contraria a la que él aduce. Además, se utilizan Observaciones Finales al Estado de Argentina emitidas por comités de derechos humanos de Naciones Unidas y que se refieren a las restricciones y obstáculos para el aborto no punible.</p> <p>Obligar a llevar a término un embarazo producto de un abuso sexual, es una violación a la dignidad de las personas.</p> <p>Se identifica la violencia institucional ejercida mediante prácticas institucionales que obligan a judicializar casos como el presente de solicitud de medidas autosatisfactivas. Este tipo de prácticas coloca en condiciones precarias el derecho a la salud de víctima de la violación sexual.</p>



3.3.	
País	Argentina
Corte	Superior Tribunal de Justicia-Provincia Río Negro
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Sentencia N°43. Recurso de Casación por solicitud de interrupción del embarazo. Recurrente: Defensor de Menores
Fecha de emisión de la sentencia	11 de mayo 2011
Tipo de Delito	Violación
Tema	Autonomía sexual y autonomía reproductiva; violencia contra las mujeres
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia, derecho a la intimidad, derecho a la salud sexual y procreación responsable, derecho a la salud, derecho a la autonomía sexual y autonomía reproductiva.
Resumen del caso	La Defensora General de Menores e Incapaces, en representación de la niña T.N., solicita interrupción del embarazo producto de la violación; la resolución a su solicitud es anulada por Cámara de Apelaciones por lo cual recurre en casación.
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>"[t]al como advierte la señora Defensora General en su escrito (...), son el Estado Constitucional de Derecho y las recomendaciones y observaciones de los organismos internacionales de derechos humanos los que hacen necesario adoptar una interpretación amplia en cuanto a los casos de embarazo como resultado de una violación. (...)".</p> <p>"Ocurre que la "[l]a doctrina del «control de convencionalidad» es uno de los más importantes instrumentos para elaborar un <i>jus commune</i> en materia de derechos humanos, dentro del sistema regional del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250), o Convención americana sobre derechos humanos (tal es su título oficial).""Es la interpretación «armonizante» o «adaptativa» del derecho local con el Pacto y la exégesis dada al Pacto por la Corte Interamericana. Ello conduce a desechar las interpretaciones del derecho nacional opuestas al referido Pacto y/o a la manera en que fue entendido por la Corte Interamericana".</p>



“La interpretación amplia es más adecuada a las recomendaciones de los diversos comités de derechos humanos en cuanto a la modificación de la legislación nacional o a considerar incluida en su texto la autorización del aborto en todos los casos de violación; de lo contrario, en el art. 86 inc. 2º del Código Penal solo quedaría consagrado el aborto eugenésico, que es lo opuesto a dichas recomendaciones (ver CSJN, C. 1757.XL., “CASAL”, en cuanto al art. 456 C.P.N., en relación con el cumplimiento de los arts. 8.2. h CADH y 14.5 PIDCyP).”

“En este orden de ideas, me limito a destacar el Cuarto Informe Periódico de Argentina del Comité de Derechos Humanos, del 22/03/10, publicado en La Ley Online AR/JUR/35651/2010, cuyo considerando 13 “... expresa su preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenido en el artículo 86 del Código Penal, así como su inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo. (Artículos 3 y 6 del Pacto). El Estado Parte debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas”.

“Resolución Nº 23/81 de la CIDH en el caso 2141, Estados Unidos de América, cuando resolvió que las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts no constituían violación de los arts. I, II, VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -en tal caso la Corte del Estado de Massachusetts había absuelto al Jefe de Médicos residentes del Boston City Hospital por el aborto por histerectomía en una soltera de 17 años de edad, habiendo ella y su madre solicitado el aborto y consentido la operación”.

“Por lo tanto, el derecho de la mujer que solicita la interrupción del embarazo producto de la violación atento a su derecho a la intimidad y a la salud sexual y procreación responsable, donde sexualidad no es sinónimo de reproducción (ver Ley Nacional de salud sexual y procreación responsable, Nº 25763, modificada por Ley 26130 y Decreto 1282/03), prevalece en esta ponderación proporcionada con el derecho a la vida de la persona por nacer.”

“[que] la protección es para todo supuesto de violación, aun con una prolongación extensa en el tiempo-como en el sub exámine-, para toda mujer, sin la absurda restricción de que deba ser idiota o demente, en la medida en que se actúe contra su libertad sexual, es decir, sin la posibilidad de consentir”.

• **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- o Resolución Nº 23/81 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 2141, Estados Unidos de América.



	<ul style="list-style-type: none">● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados<ul style="list-style-type: none">○ Convención Americana de Derechos Humanos.● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos<ul style="list-style-type: none">○ Ley Nacional de salud sexual y procreación responsable.
Variables de género utilizadas	<p>Los argumentos están fuertemente respaldados en el derecho internacional público para lo cual se desarrolla la armonización de las normas internacionales con las internas y la prevalencia de las internacionales. Uso de recomendaciones y observaciones de órganos internacionales de derechos humanos al Estado de Argentina.</p> <p>Reitera que la solicitud a una interrupción de un embarazo producto de una violación está relacionado con su derecho a la salud, a la intimidad, a la salud sexual y procreación responsable y una sexualidad que no es sinónimo de procreación.</p>

3.4.	
País	México
Corte	Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	N° 146/2007 y 147/2007 acumuladas
Fecha de emisión de la sentencia	28 de agosto del 2008
Tipo de Delito o de Acción	Acción de inconstitucionalidad
Tema	Autonomía sexual, autonomía reproductiva
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Derecho de las mujeres a la integridad personal y a la vida; a la dignidad humana; derecho a la intimidad, derecho a la salud; al libre desarrollo de la personalidad.
Resumen del caso	<p>Promovientes o accionantes son la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la Nación contra reformas al Código Penal del DF que permiten la interrupción del embarazo hasta la 12 semana de gestación.</p> <p>La Comisión Nacional de los DDHH, en sus argumentos“(...) reclama la inconstitucionalidad de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal por contravenir el derecho a la vida del producto de la concepción reconocido en los artículos 22, 123, apartado A, fracciones V y XV y apartado B, fracción XI, inciso c de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo tercero transitorio de la reforma a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete.”</p> <p>La Procuraduría General de la Nación, entre otros argumentos dice que“(...) las normas impugnadas resultan inconstitucionales porque excluyen al género masculino de la toma de decisión de interrumpir el embarazo antes de finalizar la décimo segunda semana de gestación. Si la mujer no lo consiente, el aborto forzado en cualquiera de sus etapas, incluyendo las primeras doce semanas de gestación, será castigado, por lo que se reconoce como derecho único y exclusivo de la mujer el permitir la conclusión del embarazo antes del Periodo referido, privándose al hombre de la libertad de decidir sobre la gestación de sus hijos.”</p>



Resolución

● **Considerandos/Argumentación/Razonamientos**

"(...) Dentro de los parámetros internacionalmente establecidos como mínimos de protección y garantía, y con un sentido de progresividad, el derecho a la vida debe ser regulado por el legislador nacional de conformidad con sus competencias y facultades. Ningún instrumento internacional de derechos humanos aplicable en el Estado mexicano reconoce el derecho a la vida como un derecho absoluto, ni exige un momento específico para el inicio de la protección de ese derecho, y tan solo, exigen que se cumplan y respeten las garantías relacionadas con la no privación arbitraria de la vida y las vinculadas con la aplicación de la pena de muerte; y el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece un derecho a la vida de tipo absoluto; (...) La expresión "en general" que utiliza la Convención Americana fue introducida para que tanto los Estados que querían y protegían la vida "desde la concepción", como aquellos que no deseaban obligarse a que dicha protección se diera desde un momento específico, pudieran ser parte de dicho tratado; México no se encuentra obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción, o algún momento específico, en razón del sentido y alcance que tiene la declaración interpretativa que formuló al ratificar la Convención Americana y que se mantiene vigente; (...)"

"(...) La justificación general de la medida resultado del ejercicio democrático llevado a cabo por la Asamblea que concluyó con la despenalización de una conducta, fue acabar con un problema de salud pública derivado de la práctica de abortos clandestinos, estimando que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres interrumpieran voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad; asimismo, garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico aquéllas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que quieren tener relaciones sexuales y su función reproductiva; reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente. Se justificó, asimismo, que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos. La interrupción del embarazo se despenaliza únicamente para el período embrionario y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del producto de la concepción".

"(...) Este Tribunal considera que la medida utilizada por el Legislador resulta de este modo idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo tiene como contraparte la libertad de las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aun en la actualidad, como lo refiere claramente el legislador del Distrito Federal en su exposición de motivos, existe mortandad materna".



“(...) La primera distinción importante es entre la libertad sexual y la libertad reproductiva”... “la protección de los derechos básicos de las personas incluye dimensiones de la sexualidad que nada tienen que ver con las que están destinadas a proteger un ámbito de decisión respecto a la cuestión de tener o no tener descendencia.”

“La decisión del legislador local de establecer la regla según la cual la decisión final en estos casos recae en la persona del sexo femenino portadora de un embrión no deseado no es discriminatoria (...)”. “La continuación del embarazo no deseado tiene consecuencias distintivamente permanentes y profundas para la mujer, (...) y es esa afectación asimétrica al plan de vida lo que establece la base para el trato distinto que el legislador consideró al otorgarle a ella la decisión final acerca de si el embarazo debe o no ser interrumpido, y lo que no hace irrazonable negar al participante masculino la capacidad para tomar esta decisión”.

“(...) no existe ninguna obligación constitucional para que el legislador local establezca un régimen especial cuando la que desea interrumpir el embarazo es menor de edad. Las cuestiones de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales prestacionales consagrados en la Constitución no son necesariamente las mismas que rigen el ejercicio de todos los derechos, en particular la capacidad civil. Lo importante, en este caso por consiguiente, no es la edad biológica de una persona, sino el contexto de condiciones en las que el ordenamiento jurídico bajo examen sitúa el ejercicio de su autonomía.”

Fallo:

“**PRIMERO.** Es parcialmente procedente e infundada la presente acción de inconstitucionalidad. **SEGUNDO.** Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad, respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, y Tercero transitorio del impugnado Decreto de reformas a dichos preceptos. **TERCERO.** Se reconoce la validez de los artículos 144, 145, 146 Y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal.”

Voto concurrente:

“Desde mi perspectiva, el tema de la interrupción legal del embarazo o la despenalización del aborto en ciertas circunstancias, obliga al estudio de los derechos humanos y fundamentales de las mujeres que no sólo se encuentran en la Constitución, sino también en una diversidad de instrumentos internacionales con los cuales existe un compromiso por parte del Estado Mexicano.” (...) “¿Cuáles son los motivos por los que una mujer arriesga su salud e incluso su propia vida y transgrede la ley penal acudiendo al inframundo del aborto clandestino? La respuesta a lo anterior se concentra en el círculo vicioso de la desigualdad, la marginación, la discriminación o diversas circunstancias que sólo pueden ser resentidas por las mujeres y sus cuerpos”.



Resolución

“La penalización del aborto genera un manifiesto estado de desigualdad entre los varones y las mujeres porque no pueden existir sanciones penales que deriven de diferencias biológicas. De ahí que mi propuesta desde un principio fue que el asunto se evaluara desde la perspectiva de género que no es otra cosa que *“el deber constitucional tomar en cuenta las maneras en las cuales los roles, las actitudes, los valores y las relaciones con respecto a los niños y niñas, mujeres y hombres se construyen en las sociedades constituyendo instituciones sociales como el derecho, la religión, la familia, la ideología, etc., en las que se crean posiciones sociales distintas para una asignación desigual de derechos y responsabilidades entre los sexos.”* (Alda Facio, citada por el Ministro del Pleno)

“La interrupción legal del embarazo no es un tema que deba involucrarse con corrientes o posturas ideológicas, es un tema de derechos humanos y fundamentales de la mujer. (...). “Me parece importante mencionar que existe la obligación constitucional para que el Estado tutele de manera relevante los derechos humanos, la dignidad e integridad de las mujeres y les garantice la participación frente a los varones en condiciones de equidad que respete el pacto federal.”

“En este sentido, nos parece las normas impugnadas atienden a estos principios que sí encuentran justificación en la Constitución Mexicana, ya que lo contrario (la penalización) es una norma que discrimina por razón de género al subestimar la voluntad y decisión de las mujeres sobre sus cuerpos y desarrollo social, económico y cultural que también forma parte de su derecho a la vida digna.”

Corren en el expediente otros votos concurrentes y luego hay voto de minoría.

● **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- Roe contra Wade, de la Suprema Corte de los Estados Unidos, 410 U.S. 113 (1973)
- Sentencia C-355-06 del Tribunal Constitucional colombiano,
- Sentencia del caso Regina contra Morgentaler, de la Corte Suprema de Canadá, 1 S.C.R. 30, 1998
- Sentencia STC 53/1985 del Tribunal Constitucional de España
- Observaciones Comité de DDHH: N°6 del 30 de abril de 1982



	<ul style="list-style-type: none"> ● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados <ul style="list-style-type: none"> ○ Convención Americana de DDHH ○ CEDAW ○ Convención de Belém do Pará ○ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ○ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ○ Declaración Universal de DDHH ○ Convención sobre Derechos del Niño ○ Conferencias Mundiales de Cairo y Beijing ○ Recomendación General - CEDAW N°24 de NNUU ● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos <ul style="list-style-type: none"> ○ Constitución de la República
Variables de género utilizadas	<p>Esta sentencia es extensa en uso de análisis de género, tesis jurisprudenciales, doctrina y contiene una amplia argumentación donde se invocan normas de derechos humanos internacionales.</p> <p>Considera la despenalización del aborto y el derecho a la interrupción voluntaria de un embarazo como un tema de derechos humanos y derechos fundamentales de las mujeres. Por lo contrario, la penalización del aborto es un trato desigual por razón de sexo y por ende, un trato discriminatorio contra las mujeres.</p> <p>Establece que sólo las mujeres poseen capacidad de decisión en este tema por el tipo de afectación específica sobre sus planes de vida, lo que no pasa con los hombres. Separa la libertad sexual de la libertad reproductiva y la necesidad de proteger la primera en todas sus dimensiones, entre las cuales está el desarrollo y ejercicio de la sexualidad que no trae aparejado forzosamente el interés por la descendencia o reproducción.</p>



4 Educación No-sexista y Anti-discriminatoria

4.1.	
País	Argentina
Corte	Poder Judicial Provincia de Salta
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Expediente N°313.763/10
Fecha de emisión de la sentencia	23 de febrero 2012
Tipo de Acción	Acción por la vía de amparo para que se declare inconstitucional e ilegal la enseñanza obligatoria de la religión católica en escuelas públicas provinciales.
Tema	Educación no sexista y anti-discriminatoria Igualdad y no discriminación
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Libertad de culto, religión y creencias, derecho a la igualdad, a la educación libre de discriminación, a la intimidad y principio de reserva, libertad de conciencia y respeto a las minorías étnicas y religiosas, a la dignidad humana.
Resumen del caso	<p>Hechos planteados por los accionantes:</p> <p>“La acción entablada persigue la finalidad de evitar el trato desigualitario y discriminatorio que ocasiona en su aplicación práctica el dictado de la materia educación religiosa en las escuelas públicas, no estableciendo uniformidad de criterio entre las distintas instituciones educativas, sobre opción, calificación y eximición de cursado de la materia a niños y niñas no católicos y no creyentes.”</p> <p>“[d]esde la sanción y promulgación de la ley provincial N° 7546 que declara de carácter obligatorio la enseñanza de religión en las escuelas públicas en octubre de 2008, la implementación de la obligatoriedad trajo como consecuencia una serie de prácticas que no se compadecen con libertades y derechos reconocidos por la Constitución de la Nación, Constitución de la Provincia y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos”.</p>



“[A]unque la ley tenga otra intención, en la práctica, en los hechos resulta diferente, dudoso y, como en este caso lesionando derechos fundamentales”(…)“[a]l otorgar a un credo en particular un espacio que podría dedicarse a impartir elementos comunes a todos los niños y niñas de diversos cultos o bien sin ninguno.”

“[S]ostienen que el respeto a la pluralidad declamado es sólo una apariencia mientras que se revela el verdadero propósito de los que tienen responsabilidad en la aplicación de la Ley, esto es la utilización de la educación obligatoria como un dispositivo de reproducción de la religión hegemónica, y que la acción y prácticas demostradas indican que nos acercamos a la adopción de un credo del estado, tesis expresamente descartada por los constituyentes porque revelaría una implícita pero no por ello menos clara adhesión a un culto en detrimento de los otros.”

“[A]claran que el derecho de los padres y sus hijos a la libertad religiosa supone la libertad negativa de no verse obligado a participar de prácticas de fe”.

Resolución

• Considerandos/Argumentación/Razonamientos

Juez 1

“No se trata de desconocer los derechos de la mayoría, sino de tener presente los de la minoría. La unidad que postula un régimen de gobierno liberal y democrático como el nuestro no se compadece con la tendencia a la uniformidad, sino que importa el adecuado resguardo a la diversidad, en todos los ámbitos de la persona y, en el caso que nos convoca, en cuanto a su pensamiento religioso, incluido el derecho a no tenerlo, es decir el del no creyente o agnóstico. En ello está en juego la dignidad del ser, puesto que de otro modo el menoscabo sería evidente y la distorsión del sistema palpable, ya que el Estado –sea nacional o provincial- no puede sugerir, orientar o fomentar un credo, máxime en un sector vulnerable como el de los niños.”

“El régimen probatorio en materia de derecho discriminatorio es una cuestión de incipiente desarrollo en nuestra jurisprudencia, cuestión que, por el contrario, cuenta con un profuso desarrollo en el derecho americano. Allí, con el tiempo, los tribunales federales norteamericanos han ido elaborando la jurisprudencia que consiste en que si el litigante gravado con la carga de probar aporta indicios, en el sentido de elementos o datos que revelan o sugieren la verosimilitud de los hechos o producen en el ánimo del juzgador una cierta impresión o apariencia mínimamente fundada de haberse discriminado al actor, el *onus probandi* del acto discriminatorio dejará de gravar a éste y pasará a recaer sobre el demandado, y para expresar esta idea, en ocasiones se utiliza también la expresión *prueba prima facie, prima facie case*. Según Palmer, el término *prima facie* se usa en los tribunales del common law para significar una acreditación que, si no es refutada, resultará suficiente para construir una presunción de hechos o para fijar el hecho en cuestión”.



"[s]ostengo que dada una norma sobre la base de una categoría sospechosa, tal como lo es la religión, es el demandado quien debe probar que ella se encuentra suficientemente justificada, que es razonable y carente de efectos negativos, ya que todos los ciudadanos de esta Provincia tenemos derecho a exigir un tratamiento sin desigualdades reputadas ilegítimas, ya que la igualdad ante la ley, en el sentido genérico de igualdad ante los poderes públicos, constituye un postulado básico de todo ordenamiento jurídico moderno".

"En el caso nos encontramos con la producción de un efecto discriminatorio -discriminatory effect-, esto es, que más allá de la configuración voluntaria de discriminación a través del dictado de las normas cuestionadas, los efectos de ellas al ser implementadas resultan ser discriminatorios".

"Lo dicho dado que, en el caso se ha probado la producción de conductas en los colegios públicos -las que no han sido cuestionadas por la demandada, sino que por el contrario, como se destacó fueron confirmadas por esa parte-, tales como el rezo diario, la conmemoración de festividades religiosas, la permanencia de los alumnos en las clases de religión aún contra la expresa decisión de los padres o tutores, el reconocimiento de una autoridad escolar de que el Padrenuestro es la oración universal, como también la omisión estatal de atender los casos de alumnos no católicos o no creyentes asignándoles actividades curriculares en los momentos en que se dictan clases de religión, resultan todas ellas actos contrarios al derecho a la igualdad que asiste a los niños fundados en motivos que impiden justificar la diferencia, tal como es la religión que profesan o la íntima decisión de no sostener ningún culto".

"La elección personal respecto de las creencias religiosas de los ciudadanos pertenece a su esfera íntima, sin que el Estado, so pretexto del cumplimiento del un deber emergente del derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa, pueda vulnerarlo jurídicamente o en los hechos colocándolos en la situación de declarar si es que profesan alguna religión y en su caso cuál."

"[e]l Alto Tribunal Federal, al expresar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados del Pacto de San José (CSJN, causa "Mesquida", Fallos 329: 5382). Y es sobre la base de esta interpretación que el Estado Provincial debe garantizar a los actores, y al grupo que ellos representan, el derecho a recibir la enseñanza primaria obligatoria en el marco previsto por los tratados y por la interpretación que de ellos realizan los respectivos Comités."

"Se trata de cuestiones que limitan entre la irrestricta defensa de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos y la toma de decisiones de políticas públicas; entre los derechos de las mayorías a decidir los designios políticos de la Provincia y el derecho de las minorías a ser respetadas como tales aún en el marco de políticas mayoritarias".



“No es entonces el contenido de las normas tachadas de inconstitucionales el que impone un tratamiento discriminatorio entre los menores que asisten a los establecimientos escolares públicos, sino que es la forma práctica en que se ha implementado el dictado de la materia religión, que a través de motivos de diferenciación aparentemente neutros, los pone en una situación de evidente distinción, los obliga a mostrarse como distintos, más allá de que seamos naturales de una Provincia en la que –como se dijo– existe una evidente mayoría de practicantes de la religión católica”.

Fallo:

“[D]ISPONIENDO que la demandada deberá de inmediato adoptar las medidas necesarias para que cesen las conductas que se desarrollan en las instituciones públicas de educación primaria que imponen prácticas de la religión católica, y también que se establezcan las medidas necesarias para adecuar el dictado de la materia Educación Religiosa a los parámetros consignados en el considerando VI, en particular la Observación General n° 22 del Comité de Derechos Humanos y la Observación General n° 13 num.28 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

● **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

Nacional

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Álvarez”, diciembre 2010 sobre el principio de igualdad y no-discriminación
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18/04/1989, “Portillo, Alfredo”) sobre la libertad de cultos, de creencias.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, R. 350. XLI; RHE R. A., D. c/Estado Nacional, 04/09/2007, T. 330, P. 3853

● **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

Principio de igualdad y no discriminación

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II)
- Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2° y 7°);
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 2°y 3°);
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24)



	<ul style="list-style-type: none">o Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;o Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 2º, 3º y 5º a 16);o Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2º)o Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (UNESCO, 1960);o Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, art. 3º);o Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973);o Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, art. 6º.a);o Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidado Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 3.I);o Carta de las Naciones Unidas (art. 1.3)o Observación General Nº 13 numeral 28 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturaleso Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 22 que interpreta el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles <ul style="list-style-type: none">• Legislación nacional relacionada a los derechos humanos<ul style="list-style-type: none">o Constitución Nacional, art. 75, numeral 22, segundo párrafo;o Ley 23.592, art.1;
Variables de género utilizadas	<p>Aunque la norma jurídica o reglamento no discrimina, es en la práctica donde se produce la discriminación al imponer un credo religioso en particular.</p> <p>Dimensión de los derechos de las minorías, de las libertades individuales frente a los derechos que se reconocen como de las mayorías.</p> <p>Referencias a jurisprudencia y criterios desarrollados por EEUU en el tema de discriminación; en este tema, la carga de la prueba o el <i>onus probando</i> se traslada al demandado.</p> <p>El fallo establece que las autoridades públicas deben de cesar en implementación de prácticas que imponen la religión católica en la educación primaria pública. Para ello se fundamenta ello en interpretaciones del Comité de Derechos Humanos y del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.</p>

4.2.	
País	Colombia
Corte	Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Sentencia T-564/09
Fecha de emisión de la sentencia	6 de agosto del 2009
Tipo de Delito o de Acción	Acción de amparo constitucional contra institución educativa
Tema	Educación no sexista y anti-discriminatoria; igualdad y no discriminación
Materia	Constitucional; administrativo
Derechos involucrados	Derecho a la educación, a la vida, a la dignidad humana, derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad de oportunidades, y sus derechos sexuales o reproductivos.
Resumen del caso	<p>La señora Y.V., presentó acción de tutela contra la institución educativa J.C., por considerar que esta entidad le ha vulnerado a su hija sus derechos fundamentales a la vida y a la educación, al no permitirle asistir a las clases de la jornada sabatina, teniendo en cuenta su estado de embarazo riesgoso. La accionante, además agregó que si se le cambia a la jornada del sábado, la estudiante podrá trabajar de lunes a viernes para sufragar sus gastos.</p> <p>La institución educativa no autorizó la solicitud de la señora Y.V., bajo el argumento de que no cumplía los requisitos exigidos por la ley para ingresar a dicha jornada; esta decisión es confirmada mediante sentencia de juzgado de instancia. En la Corte Constitucional la acción de tutela fue declarada sin lugar porque no se presentó una prescripción médica que indicara un embarazo de riesgo; además se establece que es una petición que se contradice a sí misma.</p> <p>Pese al fallo es importante resaltar los argumentos utilizados por la Corte Constitucional que se refieren a precedentes jurisprudenciales o criterios establecidos en relación a casos de mujeres adolescentes embarazadas y su derecho a la educación, a la igualdad y no discriminación.</p>



Resolución

Considerandos/Argumentación/Razonamientos

“La Corte Constitucional se ha pronunciado, en varias oportunidades, respecto a la condición de sujeto de especial protección que ostenta la mujer embarazada. En efecto, ha sostenido que el amparo otorgado a la mujer en estado de embarazo, parte del reconocimiento que el constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se ha visto sometida, y por tal razón, le otorgó una especial protección y asistencia, garantizándole el ejercicio de sus derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad de oportunidades, y sus derechos sexuales o reproductivos, y demás derechos que puedan verse amenazados”.

“Esa protección que se consagra en favor de la mujer en gestación o maternidad, no sólo está contenida en los preceptos constitucionales sino igualmente en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, los cuales hacen parte de la legislación interna (...), y tienen fuerza vinculante según el artículo 93 de la Carta, además de constituir criterios de interpretación de los derechos y deberes superiores.”

“En lo referente al ejercicio y protección del derecho de educación en las mujeres en estado de embarazo, la Corte ha tenido la oportunidad de ocuparse de las decisiones adoptadas por ciertas instituciones educativas en virtud de las cuales, se somete a las alumnas embarazadas a tratos discriminatorios tales como, someterlas a portar un uniforme de otro color, cambiarle la jornada escolar, desescolarizarlas, o en fin, adoptar otro tipo de medidas que ofendan su condición que constituye una sanción moral inadmisibles. En estos eventos, la Corporación ha estimado que, *“en principio y salvo demostración en contrario, debe considerarse que tales medidas tienen carácter discriminatorio, pues someten a la estudiante embarazada a un trato distinto al de sus restantes compañeros sin una justificación objetiva y razonable a la luz del ordenamiento constitucional”*. Así pues, la Corte ha considerado que dichas medidas generan una situación diferenciadora o discriminatoria frente a las estudiantes en estado de embarazo.”

Sentencia T-348 del 10 de mayo del 2007, citada como jurisprudencia en el presente fallo:

“(…) Constituyen medidas discriminatorias todas aquellas que tengan por finalidad someter a una estudiante embarazada a un tratamiento educativo distinto al de los restantes compañeros sin justificación alguna, esto es, limitar la asistencia a las aulas de clases a ciertos días y horas específicas en las que se impartan tutorías o cursos personalizados o realizar talleres en la casa, la mayoría sin orientación pedagógica. La adopción de cualquiera de dichas medidas por parte de los colegios implica la vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana (...).”



“De tal manera que algunas medidas escolares especiales son constitucionalmente admisibles, siempre y cuando sean recomendadas por el médico tratante como una solución garantista de la salud, y de todos aquellos derechos fundamentales que puedan verse amenazados con las actividades escolares comúnmente realizadas por la estudiante embarazada. En consecuencia, la estudiante y el plantel educativo pueden llegar a acordar mecanismos especiales que le permitan a la futura madre continuar con sus estudios.” “Por consiguiente, si un plantel educativo alega que una medida escolar especial se impone a la alumna embarazada en su propio beneficio debe demostrar de manera fehaciente que la medida diferenciadora es necesaria para proteger sus derechos.”

“De acuerdo con este precedente jurisprudencial, advierte la Sala que, en el presente caso, no hay lugar a que la entidad demandada autorice el ingreso de la estudiante embarazada a la jornada sabatina, debido a que no existe una prescripción médica que así lo indique”.

- **Jurisprudencia utilizada**

- Sentencia T-373 de 1998, Corte Constitucional, Colombia. Sobre protección especial para la mujer embarazada.
- Sentencia T- 348 de 10 de mayo de 2007, derechos de la estudiante embarazada
- Sentencia T-656 de 11 de noviembre de 1998, sobre las medidas especiales para la estudiante embarazada

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado mediante la Ley 74 de 1968
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Ley 51 de 1981
- Convenio 111 de la OIT

- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

- Constitución

Variables de género utilizadas

En esta argumentación de la Corte Constitucional pueden apreciarse varias situaciones e interpretaciones en base al principio de igualdad y no-discriminación, independientemente de los demás derechos fundamentales que se encuentran involucrados. Así, una de estas situaciones se crea cuando las medidas aplicadas por las instituciones educativas aparentemente para “proteger” a las estudiantes embarazadas en el fondo constituyen un trato diferenciado discriminatorio. Por lo contrario, atendiendo a la condición de embarazo se pueden dar tratos diferenciados que no hacen más que considerar la circunstancia para que ésta no sea un obstáculo para el acceso a derechos fundamentales como la educación y a la salud; el criterio base de la Corte es que cualquier trato diferenciado debe ser justificado objetiva y razonablemente y no vulnerar derechos fundamentales.



4.3.	
País	Perú
Corte	Tribunal Constitucional
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	05527-2008/PHC/TC
Fecha de emisión de la sentencia	11 de febrero del 2009
Tipo de Acción	Agravio Constitucional
Tema	Educación no sexista y anti-discriminatoria, igualdad y no discriminación; autonomía reproductiva
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	De derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la educación, a la salud reproductiva
Resumen del caso	<p>Cadete es internada y obligada a permanecer en el Hospital al conocerse su estado de gravidez. Se le apertura proceso administrativo y disciplinario para su expulsión de la escuela, el cual efectivamente se realiza.</p> <p>Este proceso inicia como acción de habeas corpus a favor de la cadete por el internamiento forzado en el Hospital de parte de la academia de policía; sin embargo el Tribunal Constitucional considera que debe entenderse como una acción de amparo porque los hechos involucran afectación de derechos fundamentales. El fallo declara fundada la demanda.</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>13 (...) la discriminación contra la mujer es un problema social que aún pervive en nuestra sociedad, que vulnera no sólo el derecho a la igualdad real y efectiva entre los sexos, sino que también vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y constituye una amenaza contra los derechos a la salud y a la vida de las mujeres embarazadas.</p> <p>22. Por ende, el embarazo de una alumna, cadete o estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Por ello, ningún manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede, ni explícita, ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete. Dicho de otro modo, ninguna autoridad</p>

pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de embarazo. (...)En este sentido, cualquier norma que se ocupe de tipificar la maternidad como causal de infracción o falta en el ámbito educativo debe ser inaplicada por los jueces en virtud de la facultad conferida por el artículo 138.º de la Constitución, por ser contraria a los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

(...) En el presente caso, está probado que la favorecida fue separada de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo por su estado de embarazo. Para este Tribunal dicha decisión constituye un acto discriminatorio que tiene por finalidad estigmatizar a las alumnas y cadetes de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú por su estado de embarazo, y que por su falta de justificación objetiva y razonable equivale a la imposición de una sanción. Asimismo, la separación de la favorecida constituye un acto discriminatorio que vulnera sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, debido a que es una medida que tiende a impedir el ejercicio de la maternidad y a restringir injustificadamente el medio idóneo para alcanzar su desarrollo integral.

- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- No hay

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- No hay

- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

- Constitución

Variables de género utilizadas

En la sentencia se parte de la discriminación contra la mujer como factor que pervive en la sociedad peruana y fomenta la desigualdad. El embarazo, como circunstancia biológica específica de las mujeres, no debe convertirse en un obstáculo para el ejercicio de otros derechos fundamentales como la educación y el libre desarrollo de la personalidad. Esta sentencia declara que las escuelas de formación de la policía nacional del Perú, están impedidas de separar alumnas por motivo de embarazo.



ANEXO

GRUPO B

**SENTENCIAS
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO
EN VOTO DISIDENTE¹**

¹ Al no incorporar las variables de género o la perspectiva de género en el fallo, la sentencia no forma parte de la jurisprudencia.





1.	
País	Bolivia
Corte	Tribunal Constitucional de Bolivia
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Sentencia N° 1020/2010-R Expediente N° 16310-33RAC
Fecha de emisión de la sentencia	23 de agosto del 2010 Voto disidente 1: 19 de octubre del 2010 Voto disidente 2: 19 de octubre del 2010
Tipo de Delito o de Acción	Revisión de Amparo Constitucional
Tema	Igualdad y no-discriminación
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Derecho a la vida, a la salud, a la familia, a la maternidad y a la petición
Resumen del caso	<p>"J.L.H., fue condenada a treinta años de presidio sin derecho a indulto, por la comisión del delito de asesinato, condena que la cumple en el Centro Penitenciario "San Pedro" de la ciudad de Oruro; y ante su estado de seis meses de gestación, solicitó al Juez de Ejecución Penal del Distrito Judicial de Oruro, la concesión de detención domiciliaria por ser su embarazo de alto riesgo y requerir de atención médica especializada (...)."</p> <p>Su petición fue denegada, el embarazo fue viable pero "[t]odavía necesitaba un trato especializado y de un medio apto para su alimentación y desarrollo, por lo menos los primeros seis meses mientras dure la lactancia totalitaria, ya que dentro del recinto penitenciario no existen las condiciones de alimentación y salubridad requeridas."</p> <p>Esta decisión es sometida al Tribunal Constitucional mediante revisión de amparo que también deniega la tutela solicitada. De esta sentencia se incluyen los votos disidentes donde se utilizaron variables para un análisis género sensible.</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p><u>Voto disidente 1:</u></p> <p>"De acuerdo a las normas constitucionales (...) en mérito al cumplimiento de la pena, no deben desconocerse los derechos previstos tanto en la Constitución como en las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, y, en ese sentido, tampoco se pueden desconocer las medidas previstas en las leyes de desarrollo -como la Ley de Ejecución</p>

Penal y Supervisión- que, precisamente concretizan los derechos contenidos en las normas del bloque de constitucionalidad.”

“III. El cumplimiento de las penas y la situación de la mujer embarazada

El tema de género, y concretamente los derechos de las mujeres, es transversal a la Constitución Política del Estado. (...) Dentro del mismo ámbito de protección especial a la mujer, es importante hacer referencia a lo previsto en el art. 45.V de la CPE [constitución], que sostiene: “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal”. “Este especial reconocimiento de los derechos de las mujeres es un imperativo de la constatación de la desigualdad material que tiene en la sociedad, no sólo en Bolivia, sino también en el ámbito regional y mundial y en ese sentido existen Convenciones específicas sobre el tema. Así, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por Bolivia el 15 de setiembre de 1989, cuyo artículo 12.1., sobre los servicios a favor de la mujer en relación al embarazo, parto y periodo posterior, sostiene que los Estados Partes garantizarán dichos servicios, proporcionándolos de manera gratuita cuando fuere necesario, asegurándoles una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”

“[e]l Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (...) en el art. 10 referido a la protección de la familia, de las madres y los niños sostiene en el punto 2 que “Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

“A dichas normas, debe agregarse el Quinto Principio para la Protección de personas sometidas a cualquier tipo de prisión, sostiene que “2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la Ley que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad”.

“Conforme se puede observar, al art. 198 de la LEPS [Ley de Ejecución Penal y Supervisión] no establece ningún requisito para que las mujeres embarazadas puedan cumplir su condena en detención domiciliaria, y si bien el art. 198 remite al art. 167 de la LEPS referido a las salidas prolongadas y los requisitos para obtener dicho beneficio; empero, debe aclararse que el art. 198 únicamente remite a esa norma a efectos del procedimiento para la autorización de la detención domiciliaria, lo que implica que sólo se aplica la primera parte de dicha norma y también, claro está, el art. 168 de la misma Ley que también hace referencia al procedimiento para la autorización.



La interpretación efectuada es coherente con los derechos de la mujer que se encuentra en estado de gestación y la especial protección que la Constitución y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos le otorgan. En ese sentido, debe primar aquella interpretación que sea más favorable y extensiva para la persona, conforme al principio de favorabilidad y *pro hómine*. ”

“Este criterio de interpretación tiene diversas consecuencias y funciones, siendo la fundamental que el exegeta no puede arbitrariamente efectuar la interpretación de los derechos y sus garantías, sino que debe buscar el sentido de los mismos en las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre derechos humanos. En ese ámbito, son relevantes las cláusulas de interpretación de los derechos que se encuentran contenidas en los tratados sobre derechos humanos, como el principio *pro hómine*.”

“Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen en sus arts. 5 y 29, respectivamente, el *principio pro hómine* como criterio de interpretación de las normas sobre Derechos Humanos. En virtud a este principio, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, para su libertad y sus derechos, cuando es el Estado, a través de sus autoridades o servidores públicos, quienes los lesionan. También implica que las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona.”

“En virtud a estos principios, la norma contenida en el art. 197 de la LEPS no puede ser interpretada de manera restrictiva; pues, de hacerlo se vulnerarían los derechos de la mujer y del ser en gestación, y también las normas constitucionales y los pactos internacionales sobre derechos humanos, que expresamente prevén -como se tiene señalado- una especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal. ”

Voto disidente 2: (similar al voto disidente anterior)

“El tema de género, y concretamente los derechos de las mujeres, es transversal a la Constitución Política del Estado. Está presente no sólo en lenguaje utilizado por la Ley fundamental, sino también en los valores que sustentan el Estado (equidad social y de género en la participación), en los fines y funciones esenciales del Estado (construir una sociedad justa sin discriminación); en el reconocimiento a la participación de la mujeres en equivalencia de condiciones en la forma de gobierno (art. 11 de la CPE); en el reconocimiento del derecho a la igualdad y prohibición de discriminación en razón de sexo e identidad de género (art. 14.II); en la mención especial con relación al derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad (art.15.II) y en la adopción -por parte del Estado- de medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional y toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana.”



	<ul style="list-style-type: none"> ● Jurisprudencia en la que se fundamentó <ul style="list-style-type: none"> ○ No hay ● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados (utilizados por voto disidente) <ul style="list-style-type: none"> ○ Reglas para el Tratamiento de los Reclusos, y a los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos ○ CEDAW ○ Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales ○ Pacto internacional de derechos civiles y políticos ○ Convención Americana sobre Derechos Humanos ● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos <ul style="list-style-type: none"> ○ Constitución Política del Estado (recién aprobada en el 2009) ○ Código Penal (detención domiciliaria y mujer embarazada) ○ Ley de Ejecución Penal y Supervisión
Variables de género utilizadas	<p>El voto disidente desarrolla el <i>principio pro hómine</i>, criterio de interpretación en la teoría de derechos humanos según el cual debe aplicarse aquella norma que más favorezca a la persona humana. Este criterio es utilizado determinando que debería de haberse aplicado, preferentemente, aquella norma que garantizara el derecho a la salud y otros derechos fundamentales de la peticionaria; lo anterior es enlazado con la afirmación de que ese trato diferenciado o medida especial de protección a la mujer en estado de embarazo, está previsto en los convenios internacionales de derechos humanos de los Bolivia es signataria.</p> <p>El voto disidente también alude a la desigualdad material a la que está expuesta una mujer en las condiciones de la peticionaria y que, por ello, un trato diferenciado no puede considerarse discriminatorio.</p>



2.	
País	Puerto Rico
Corte	Tribunal Supremo de Puerto Rico
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	2011 TSPR 199; CC-2010-762
Fecha de emisión de la sentencia	16 de diciembre de 2011
Tipo de Acción	Recurso de <i>certiorari</i>
Tema	Violencia contra las mujeres
Materia	Penal
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia
Resumen del caso	Se recurre en revisión al Tribunal Supremo contra una sentencia de apelaciones que absolvió al señor (...) imputado por el delito de maltrato contenido en la Ley 54, sobre violencia doméstica. El motivo para esta resolución fue, según la instancia de apelación, porque la ley especial contempla delitos que acontecen en el contexto de una <i>relación consensual íntima</i> , entre otras, y no cómo planteó el ente acusador, una <i>relación sexual íntima</i> .
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>“(...) este Tribunal ha apuntalado en varias ocasiones que la violencia doméstica “es un mal endémico y una infamia repudiable que aqueja a la sociedad contemporánea. Si algo ha de quedar claro es la política pública en su contra, consagrada en la Ley para la Prevención en Intervención con la Violencia Doméstica”.</p> <p>“Estamos llamados a interpretar las leyes según su espíritu y en armonía con el propósito social que estas aspiran cumplir. No cabe la menor duda que el propósito de las alegaciones del pliego que hacen referencia a que entre el recurrido y la señora (...) “relaciones sexuales íntimas”, fue expresar que entre ellos existía una “relación consensual íntima” conforme a las definiciones provistas por el legislador en la Ley Núm. 54, <i>supra</i>. Una persona de inteligencia promedio, a la luz de las alegaciones provistas en el pliego acusatorio contra el señor Pérez Feliciano, podría entender cabalmente y sin mayor dificultad que se trataba de una acusación por el delito de maltrato.”</p>



En voto concurrente y disidente:

La violencia en la relación de pareja se ejerce para mantener y reforzar la relación de dominación de un colectivo sobre otro. Se trata de un tipo de violencia asociada directamente a la "discriminación estructural de un determinado grupo social, a la posición de subordinación que ocupan sus integrantes en el contexto comunitario.

Con lo cual, no es difícil concluir que la violencia en la pareja la sufre la mujer por el hecho de ser mujer. No por pertenecer a este sexo, no por los rasgos biológicos que las distinguen de los hombres, "sino por los roles subordinados que le asigna la sociedad patriarcal." (...) Ello precisamente obliga a concluir que la violencia en la pareja, conceptualizada desde la perspectiva de género, nos habla de la violencia contra las mujeres como **una forma de discriminación** que, para minimizar su impacto, precisa de acciones positivas de parte del Estado, tal como la Ley 54.

La Ley 54 tutela entonces, como primer valor, la protección de **la integridad física y psicológica de la persona** que se encuentra sumida en una relación de subordinación y que sufre sus consecuencias. Pero el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la protección de la integridad física y psíquica. El maltrato mental y físico y las vejaciones que sufre la mujer en la relación de pareja, son contrarios a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona, al libre desarrollo de su personalidad y el derecho a no ser discriminado.

Fallo:

Revoca la sentencia recurrida de apelaciones que absolvía al acusado.

Jurisprudencia en la que se fundamentó

- Sobre la importancia de la intervención en violencia doméstica como política pública: Pueblo v. Carmen Figueroa Santana, 154 D.P.R. 717, 723 (2001); Véase, San Vicente v. Policía de P.R., 142 D.P.R. 1, 2(1996)
- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**
 - No hay
- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**
 - Constitución de Puerto Rico
 - Constitución de Estados Unidos
 - Ley 54



Variables
de género
utilizadas

La sentencia plantea el contexto de violencia doméstica en el país y la afectación en muchos niveles, entre ellos, a la dignidad humana; le confiere una importancia fundamental como política pública a la Ley 54, sobre violencia doméstica.

Al imputado de este caso se le había absuelto en apelaciones sobre la base de que se le había acusado por una *relación sexual íntima* cuando lo que sanciona la ley especial es la *relación consensual íntima*. El razonamiento seguido por el tribunal acude principalmente al espíritu y propósito social de la ley especial como criterio de interpretación para resolver el conflicto planteado y establece que se trata del delito de maltrato contemplado en la ley especial.

En uno de los votos concurrente y disidente a la sentencia, se cita la Declaración de Viena 1993 que incluye los derechos humanos de las mujeres se utiliza análisis de género identificando las relaciones de poder en una sociedad patriarcal, el papel que juegan roles y estereotipos, también profundiza en el carácter no familista de la Ley especial.







ANEXO

GRUPO C

**SENTENCIAS SIN PERSPECTIVA
DE GÉNERO QUE INCLUYEN
TEMAS DEL BALANCE**

1.	
País	Panamá
Corte	Pleno de la Corte Suprema de Justicia
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	No tiene número de registro
Fecha de emisión de la sentencia	12 de marzo del 2009
Tipo de Acción	Acción constitucional de habeas corpus correctivo colectivo a favor de todas las privadas de libertad del Centro Femenino de Rehabilitación "Doña Cecilia Orillac de Chan" que no pueden ejercer su derecho a la visita conyugal.
Tema	Autonomía sexual y autonomía reproductiva, igualdad y no discriminación
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Autonomía sexual, autonomía reproductiva
Resumen del caso	<p>La acción argumenta omisión al principio de legalidad, acciones lesivas a los derechos humanos de las privadas de libertad, al pleno desarrollo de su sexualidad y discriminación por sexo.</p> <p>"(...) [e]l recurrente denuncia que ante la ausencia de instalaciones adecuadas y la falta de adopción por parte del Estado de medidas alternativas para permitir la realización de visitas conyugales...igualmente por incumplimiento de las disposiciones de la ley y reglamentarias tendientes a facilitar el goce y ejercicio del derecho a la visita conyugal de las mujeres privadas de libertad en dicho centro".</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> • Considerandos/Argumentación/Razonamiento <p>La sentencia es argumentada mediante enfoque de derechos humanos en relación a los privados de libertad en general. Para ello, el fallo de la Corte Suprema de Justicia se basa en convenios internacionales de derechos humanos, leyes nacionales y jurisprudencia internacional.</p> <p>Fallo:</p> <p>La acción de habeas corpus correctivo y colectivo es declarada con lugar y le concede al Ministro de Gobernación y Finanzas un año de plazo para tener las condiciones requeridas.</p>



- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia del 2 de junio de 1993, sobre la visita íntima conyugal.
- Corte Constitucional de Colombia, sobre la visita íntima.

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Convención Americana de DDHH
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos(NNUU)
- Resoluciones de la Asamblea General: N°663CI del 31 de julio de 1957; N°43/173 del 9 de diciembre de 1988.

- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

- Constitución, art. 28
- Decreto Ejecutivo N°393 del 25 de julio del 2005 que reglamenta el sistema penitenciario
- Ley 55 del 30 de julio del 2003, reorganiza el sistema penitenciario

Tema

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia abarca indistintamente a hombres y mujeres como sujetos de derechos; bajo un enfoque de derechos humanos cita jurisprudencia internacional, convenios y resoluciones de Naciones Unidas en el tema.

El enfoque de género es ampliamente utilizado por el peticionario en los argumentos de la acción de habeas corpus; así, identifica la prohibición como una discriminación por sexo y violación a los derechos humanos de las mujeres. Esta es una buena práctica y un medio para introducir la perspectiva de género en las instancias jurisdiccionales que, en mayor o menor medida, se ven obligadas a hacer un análisis que considere variables de este tipo.



2.	
País	Puerto Rico
Corte	Tribunal Supremo de Puerto Rico
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	N° CC-2007-439
Fecha de emisión de la sentencia	14 de abril del 2009
Tipo de Acción	Recurso de revocación de sentencia emitida por tribunal de apelaciones
Tema	Igualdad y no discriminación
Materia	Laboral
Derechos involucrados	Derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo, derecho al trabajo
Resumen del caso	<p>La señora SF es despedida por la empresa Conagra Foods, INC., para lo cual trabajaba desempeñando responsabilidades importantes en su calidad de gerente de negocios; durante ese tiempo la calidad de su desempeño fue objeto de reconocimientos especiales y monetarios.</p> <p>En su demanda, alega que fue objeto de actos de discriminación por su sexo y por la edad; en su contra se desarrollaron actos como recibir un salario menor en relación a compañeros de trabajo hombres aunque la responsabilidad de la demandante era mayor, condiciones desventajosas de trabajo a diferencia de los hombres en su misma posición, aislamiento por ser mujer y no poder participar de reuniones sociales como los hombres: "La demandante en muchas ocasiones tenía que retirarse de las actividades sociales antes que los demás empleados para atender sus responsabilidades como madre y esposa. La demandante sentía que estaba "fuera de grupo" debido al trato recibido por parte del Sr. (...) y de los otros dos Gerentes de Negocios, quienes le apodaban la "titi" por su negativa a compartir socialmente en las actividades ajenas al trabajo y por sus posiciones serias y prudentes."</p> <p>Fallo:</p> <p>Se confirmó sentencia de apelación a favor de la demandante declarando probada la discriminación por sexo, no por edad, y condenando al pago de indemnización en concepto de reparación.</p>



Resolución

● Considerandos/Argumentación/Razonamientos

"La Ley Núm. 100 del 30 de junio de 1959, (...) prohíbe el despido o trato desigual en condiciones de trabajo contra un empleado por razón de su sexo."

Sobre el traslado de la carga de la prueba al que discrimina: "(...) el demandado viene obligado a probar la no ocurrencia del hecho mediante preponderancia de prueba, esto es, probar que es más probable la no ocurrencia del hecho presumido que su ocurrencia."

En relación a la reparación del daño ocasionado por el acto de discriminación

"(...) las víctimas de discrimen en el empleo (...) de los instrumentos necesarios para que se le reparen los daños causados. Esta causa de acción remedial incluye la reparación "de todos los daños sufridos, tanto los daños económicos como los sufrimientos y angustias mentales". "La doctrina apunta a que "ha de indemnizarse en general la totalidad del daño originado al perjudicado por el acaecimiento generador de responsabilidad para el causante del daño".

En cuanto a la prescripción de la acción para demandar, no descarta el acto discriminatorio: "No haber realizado la demandante una determinada acción anterior al despido no descarta que el despido en efecto haya sido discriminatorio. Una vez establecida la presunción de discrimen compete a la parte demandada presentar prueba para rebatirla."

"(...) este caso plantea la situación fáctica en donde no sólo el discrimen por sexo conllevó al despido de la demandante, sino que también determinó su salario".

● Jurisprudencia en la que se fundamentó

Nacional

- o Alberty v. Banco Gubernamental de Fomento, 149 D.P.R. 655, 661-662 (1999), sobre los juicios valorativos que constituyen discriminación
- o Ibáñez v. Molidos de Puerto Rico, 114 D.P.R. 42 (1983), sobre el traslado de la carga de la prueba al demandado, al que discrimina
- o S.L.G. Afanador v. Roger Electric Co., Inc., 156 D.P.R. 651, 667 (2002).

● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados

- o No se utilizaron



	<ul style="list-style-type: none">● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos<ul style="list-style-type: none">○ Constitución de Puerto Rico○ La Ley Núm. 100 del 30 de junio de 1959, prohíbe el despido o trato desigual en condiciones de trabajo contra un empleado por razón de su sexo○ La Ley Núm. 69 del 6 de julio de 1985 sobre valores y principios de igualdad y libertad
Tema	<p>El punto de partida es la igualdad formal declarada en las leyes nacionales donde se establece la obligación de no discriminar por motivo de sexo, principio de igualdad y no discriminación. Es de considerar que en Puerto Rico el derecho procesal es diferente al resto de los países latinoamericanos y las argumentaciones se basan en la jurisprudencia generada en casos similares para cada situación planteada en la demanda; el concepto de discriminación por sexo en el trabajo queda establecido a través de estos criterios y no en convenios internacionales. Es interesante la amplitud del concepto de reparación al que se ha llegado que incluye todo tipo de daños no sólo materiales sino, además, morales, angustias o sufrimientos que pudieran haberse ocasionado por el acto discriminatorio.</p>



3.	
País	Perú
Corte	Tribunal Constitucional
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	3901-2007-PA/TC
Fecha de emisión de la sentencia	28 de septiembre del 2009
Tipo de Acción	Recurso de agravio constitucional
Tema	Autonomía sexual, igualdad y no-discriminación
Materia	Constitucional
Derechos involucrados	Derecho a la intimidad, a la dignidad humana, a la autonomía sexual, al libre desarrollo de la personalidad
Resumen del caso	<p>La recurrente presenta demanda de amparo por separación definitiva de la Escuela Militar de Chorrillos (EMCH), por haber mantenido relaciones sexuales con otro alumno de la institución fuera de la escuela.</p> <p>El amparo interpuesto ante la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima es denegado y objeto de la presente acción de agravio constitucional. El Tribunal constitucional declara fundado el amparo.</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>13. Las relaciones amorosas y sexuales de la recurrente, en su condición de cadete, se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Se trata de una actividad estrictamente privada, consustancial a "la estructuración y realización de la vida privada (...) de una persona," propia de su autonomía y dignidad.</p> <p>14 (...) Por tanto, no puede el Estado, ni ninguna Institución a su nombre, por más fundamento disciplinario en que se sustente, prohibir en abstracto a una persona (...) el tener este tipo de relaciones con determinadas personas ni adjudicar consecuencias por haberlas mantenido con determinadas persona.</p> <p>21 (...) <i>Los derechos fundamentales son razones muy fuertes o demasiado esenciales para ser limitados en base a meros prejuicios sociales o morales de ciertas personas.</i></p>

	<ul style="list-style-type: none">● Jurisprudencia en la que se fundamentó<ul style="list-style-type: none">○ Voto recurrente cita jurisprudencia que no es género sensitiva.● Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados<ul style="list-style-type: none">○ No hay● Legislación nacional relacionada a los derechos humanos<ul style="list-style-type: none">○ No hay
Tema	Los alcances del concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad son amplios y se tocan aspectos fundamentales en las vidas de las personas como su capacidad de decisión, el ejercicio de su sexualidad y el ámbito de su intimidad. Estos derechos son definidos como fundamentales y como tales, según la sentencia, demasiado fuertes como <i>pare ser limitados en base a meros prejuicios sociales o morales de ciertas personas.</i>



4.	
País	Perú
Corte	Tribunal Constitucional
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Expediente N°00008-2012 PI/TC
Fecha de emisión de la sentencia	12 de diciembre del 2012
Tipo de Acción	Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 10,609 ciudadanos
Tema	Autonomía sexual
Materia	Constitucional y Penal
Derechos involucrados	Derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la información, a la salud, a la intimidad
Resumen del caso	<p>Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 10,609 ciudadanos contra el artículo 1 de la Ley 28,704 que modifica el artículo 173, inciso 3 del Código Penal, sobre delito de violación sexual contra víctima entre 14 y 18 años de edad.</p> <p>La demanda alega que el contenido de la disposición descrita penaliza todo acto sexual consentido entre adolescentes y es incompatible con sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y no discriminación, acceso a la información, acceso a la salud, a su vida privada e íntima, además de otros derechos de rango constitucional como la interdicción de arbitrariedad en materia penal y la protección preferente del interés superior de los niños y los adolescentes.</p> <p>El Tribunal Constitucional debe interpretar si el texto penal demandado vulnera el libre desarrollo de la personalidad, "toda vez que al buscar proteger la indemnidad sexual de los menores entre 14 y 18 años", el legislador asume que "éstos, en ningún caso, están en condiciones de decidir sobre su libertad sexual y que por ello su consentimiento es irrelevante."</p>
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>(...) Evidentemente, uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es la libertad sexual". (...) "En cuanto a la titularidad del derecho a la libertad sexual (...) los menores de edad entre los 14 y 18 años también pueden ser titulares de dicho derecho".</p>



(...) un medio alternativo hipotético igualmente idóneo pero definitivamente más benigno para la libertad sexual como componente del derecho al libre desarrollo a la personalidad de los menores de edad entre 14 y menos de 18 años, hubiese sido (...) sancionar única y exclusivamente a aquellas personas adultas que tuviesen relaciones sexuales no consentidas con los aludidos menores de edad, pero no sancionando indistintamente todo tipo de relación sexual con dichos menores, sin que importe en absoluto el consentimiento que estos pudieran expresar en tanto titulares del mencionado derecho al libre desarrollo de la personalidad.”

Fallo:

El artículo demandado es considerado inconstitucional y por lo tanto se declara fundada la demanda por violar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad entre los 14 y 18 años.

• Jurisprudencia en la que se fundamentó**Internacional**

- o Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia del 24 de febrero del 2012, párrafo 199, sobre la participación de los niños en los procesos judiciales y administrativos y el interés superior de éstos.
- o Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González y otros vs. México (Campo Algodonero)*, sentencia del 16 de noviembre del 2009, párrafo 408, sobre el interés superior del niño.

Nacional

- o Expedientes N°03901-2007-PA/TC; N°01575-2007-PHC/TC sobre el libre desarrollo de la personalidad

• Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados

- o Convención sobre los Derechos del Niño

• Legislación nacional relacionada a los derechos humanos

- o Constitución
- o Código de los Niños y los Adolescentes



Tema

La sentencia analiza conceptos importantes como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad sexual, la indemnidad o intangibilidad sexual y el interés superior del niño; también es exhaustiva en el análisis desde el punto de vista del derecho penal. Se utilizan jurisprudencia internacional y nacional, convenios internacionales de derechos humanos, legislación nacional, estudios, estadísticas y doctrina.

La tesis fundamental de la sentencia es que la libertad sexual es parte del derecho fundamental y constitucional del libre desarrollo a la personalidad. Bajo este planteamiento, una medida como la reforma penal objeto de la demanda, no se justifica y no es idónea en tanto afecta la libertad sexual como componente del derecho al libre desarrollo a la personalidad de menores entre 14 y 18 años de edad.







ANEXO

OTROS

**AUTO ACORDADO
GÉNERO SENSITIVO
DEL PODER JUDICIAL DE URUGUAY**

Único	
País	Uruguay
Corte	Poder Judicial – Servicios Administrativos
N° de Identificación o Registro en la Sala, Tribunal o Alta Corte	Acordada N°7755
Fecha de emisión de acordada/auto acordado y circular	26 de noviembre de 2012
Tipo de Acción	Solicitud de Acordada o Auto Acordado
Tema	Violencia contra las mujeres
Materia	Violencia doméstica
Derechos involucrados	Derecho a una vida libre de violencia; a un recurso sencillo y ágil; al debido proceso y al acceso a la justicia
Resumen del caso	La emisión de este auto acordado o acordado, de aplicación dentro del poder judicial, es la “respuesta del sistema de justicia respecto a planteos en relación a violencia doméstica o familiar”. Los planteos o solicitudes provienen de organizaciones sociales.
Resolución	<ul style="list-style-type: none"> ● Considerandos/Argumentación/Razonamientos <p>“(…) que el art. 72 de la Constitución Nacional permite recepcionar todos los derechos y garantías que se consagran en las Convenciones o Pactos Internacionales de derechos humanos”...“constituyendo los mismos un núcleo axiológico imprescindible para la valoración que inserta el juez en el proceso de interpretación y aplicación del derecho a las causas de violencia doméstica llegadas a su conocimiento”.</p> <p>“Los Sres. Magistrados deben tomar medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento del art. 18 de la Ley n° 17.514 (y arts. 3º, 6º y 8º CDBP y Regla n° 67 de Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia – Acordada n° 7647) evitando la confrontación o comparecimiento conjunto de la víctima y el agresor en todos los casos que se trate de personas menores de 18 años; y admitiéndola excepcionalmente, en el caso de personas mayores de 18 años, exclusivamente cuando media pedido del/a denunciante y existe con antelación, una certificación del equipo técnico de que el/la denunciante está en condiciones de realizar la comparecencia conjunta.”</p>



“Se evitará asimismo por los Sres. Magistrados, adoptar medidas de protección recíprocas. En el caso de disponerse medida/s en relación al/la denunciante, la/s misma/s deberá/n fundarse de manera diversa y específica”.

“La adopción de medidas de protección en forma telefónica no exime de la convocatoria a audiencia a los efectos de resolver sobre el mantenimiento o continuidad de las medidas y recabar la prueba que correspondiere, sin perjuicio de lo cual, debe procurarse en las comparecencias, que la denunciante espere el menor tiempo posible para la celebración del acto judicial (regla de Brasilia nº 68 - Acordada nº 7647), siendo aconsejable evitar comparecencias innecesarias (regla de Brasilia nº 69 - Acordada nº 7647) y tener especialmente presente que la comparecencia debe llevarse a cabo bajo el principio orientador de prevenir la victimización secundaria (arts. 3, 6 y 8 de CBDP, y art. 18 Ley nº 17.514).

“Resulta de vital importancia que los Sres. Magistrados adopten las diligencias del caso para que se supervise adecuadamente el efectivo cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas”.

“En el caso de inasistencia reiterada del/la denunciante a la audiencia, así como cuando se levanta la denuncia, se recomienda a los Sres. Magistrados solicitar informe a la Unidad especializada de Violencia Doméstica (del Ministerio del Interior) de la jurisdicción, o a quien el Juez actuante estime conveniente, antes de disponer el archivo del expediente.”

“...de conformidad con lo establecido por las Acordadas nos. 7647 y 7688; la Ley nº 17.514; la ‘Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer’ (CEDAW, ratificada en el año 1981) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer’ (Belem do Pará, ratificada en el año 1994); así como por los arts. 7, 8, 30, 72, 239 y 332 de la Constitución de la República; y demás disposiciones normativas concordantes y complementarias;”

Acuerdo:

“Hacer lugar parcialmente a lo solicitado por las organizaciones peticionantes, aprobando en la presente Acordada las prácticas precedentemente desarrolladas, que deberán ser seguidas por los Sres. Magistrados que intervengan en asuntos de violencia doméstica

Conferir valor de Acordada al ‘Protocolo de actuación para la implementación de tecnologías de verificación de presencia y localización de personas en casos de alto riesgo en violencia doméstica’



- **Jurisprudencia en la que se fundamentó**

- Sentencias Nos. 236/05 y 2936/2011 (sobre situación de debilidad permanente o transitoria)
- Sentencias Nos. 418/97 y 201/2002 (sobre convenios internacionales de derechos humanos y su aplicación a nivel nacional)
- Acordadas nos. 7647 y 7688

- **Convenios Internacionales de derechos humanos utilizados**

- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia
- CEDAW
- Convención de Belem do Para
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia

- **Legislación nacional relacionada a los derechos humanos**

- La Suprema Corte de Justicia confirió valor de Acordada a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia - Acordada N° 7647.
- Constitución Nacional
- Ley N°17.514

Variables de género utilizadas

La emisión de este auto acordado es una buena práctica, de aplicación inmediata, cuya emisión depende de los funcionarios judiciales y puede convertirse en una manifestación de la voluntad de éstos para mejorar la aplicación de los derechos humanos de las mujeres. Se trata, en suma, de establecer criterios de aplicación de las normas que no modifican éstas pero sí mejoran su efectividad y tienen un efecto inmediato positivo sobre el nivel acceso a la justicia de las mujeres. Por lo general, estos criterios son producto de la experiencia acumulada aportada por la práctica, utilizar el mecanismo del auto acordado no es más que la oficialización de esas buenas prácticas. Asimismo, es de resaltar la forma en la que se incorporaron, a través del mismo mecanismo, las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

Como parte del proyecto "Campaña para extender el uso del derechos como instrumento de cambio entre las organizaciones de América Latina y el Caribe Hispano" presentamos este Balance de la jurisprudencia género sensitiva de Tribunales nacionales en 13 países de América Latina y el Caribe, el cual pretende acercar un balance regional de la jurisprudencia género sensitiva de Tribunales Constitucionales o Altas Cortes para establecer la línea de avance jurisprudencial a nivel nacional durante el período 2008-2012. En ella se releva las sentencias con enfoque de género de Tribunales Constitucionales y de Altas Cortes en 13 países de la región en los temas de: discriminación e igualdad, violencia contra la mujer, autonomía sexual y autonomía reproductiva, educación no sexista y antidiscriminatoria.



Programa de Litigio

