TOMO 2

Normativa y Jurisprudencia Nacional, Regional e Internacional sobre el Derecho a una Vida Libre de Violencia, los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos

Comunidad de Derechos Humanos

Suecia
Sverige

UNFPA
Fondo de Población de las Naciones Unidas

Normativa y Jurisprudencia Nacional, Regional e Internacional sobre el Derecho a una Vida Libre de Violencia, los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos

Normativa y Jurisprudencia Nacional, Regional e Internacional sobre el Derecho a una Vida Libre de Violencia, los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos

TOMO II

Es una publicación de la Comunidad de Derechos Humanos (CDH) con el apoyo del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Embajada de Suecia.

Equipo editorial:
Mónica Bayá Camargo
Secretaria Técnica - CDH

Hugo Efraín Jemio Mendoza
Responsable de Asistencia Técnica y
Coordinación Interinstitucional – CDH

Fernando Simón Zambrana Sea
Consultor

Mónica Gabriela Sauma Zankys
Consultora

Edición:
Ximena Humerez Irusta

Diseño e Impresión:
Área de Impresión

Depósito Legal:
4 - 1 - 4311 - 2022

La Paz - Bolivia, 2022

Está permitido el uso, reproducción y difusión del material contenido en esta publicación sin fines comerciales, bajo las condiciones de que se cite la fuente.

Esta publicación es de distribución gratuita.

Prohibida su venta.

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO 8
Medidas de Protección 7

CAPÍTULO 9
Debida Diligencia.....73

CAPÍTULO 10
Derechos Sexuales y Derechos
Reproductivos.....155

CAPÍTULO 11
Discriminación sobre Derechos Sexuales
y Derechos Reproductivos.....281

CAPÍTULO 12
Violencia contra personas LGBTI.....349

CAPÍTULO

8

Medidas de Protección

ÍNDICE
CAPÍTULO 8

1 ASPECTOS GENERALES 13

2 NORMATIVA NACIONAL 15

2.1 Leyes nacionales 15

2.1.1 Ley Nº 348, de 9 de marzo de 2013, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

2.1.2 Decreto Supremo N° 2145 modificada por el Decreto Supremo N° 4399 18

2.1.3 Ley N° 025, de 24 de junio de 2010 19

2.1.4 Código de Procedimiento Penal: Ley Nº 1970, Ley N° 1173, de 03 de mayo de 2019, Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres 20

3 JURISPRUDENCIA NACIONAL 24

3.1 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 24

3.1.1 El deber de la debida diligencia para la adopción de medidas de protección a víctimas de violencia, en especial cuando son adoptadas por la Fiscalía 24

3.1.2 El deber de la debida diligencia para la adopción de medidas de protección a víctimas de violencia con énfasis en las obligaciones del órgano judicial 25
3.1.3 Deber de adoptar medidas idóneas y oportunas ante el incumplimiento por parte del agresor de medidas de protección a víctimas de violencia de género, en especial ante conocimiento de la amenaza y peligro a la integridad física y psicológica de la víctima 26
3.1.4 El deber de la debida diligencia para el cumplimiento de las medidas de protección a víctimas de violencia 27
3.1.5 Enfoque interseccional en caso de violencia contra niñas y adolescentes 30
3.1.6 El peligro para la víctima como riesgo de fuga para la aplicación de medidas cautelares 30
3.1.7 La Ley N° 348 y las medidas de protección se aplican a favor de varones siempre y cuando se demuestre que se encuentra en situación de vulnerabilidad por razones de género 31

4 LEGISLACIÓN COMPARADA 34
4.1 Colombia 34
4.1.1 Ley N° 1639, de 2 de julio de 2013 34

4.2 Costa Rica 36
4.2.1 Ley Nº 9692, de 9 de julio de 2019 36
4.2.2. Ley Nº 7586, de 25 de marzo de 1996, Ley contra la Violencia Doméstica 38
4.2.3 Ley Nº 8925, de 10 de abril de 1996, Ley de reforma de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 12, 17 y 20 de la Ley N° 7586, Contra la Violencia Doméstica 38
4.2.4 Ley Nº 7586 de 25 de marzo de 1996 39
4.2.5 Ley Nº 7142, Ley de Promoción de la igualdad Social de la Mujer 40

4.3 Argentina **40**
4.3.1 Ley N° 27452, de 04 de julio de 2018, Ley Régimen de Reparación Económica para las niñas, niños y adolescentes ..40

5 SISTEMA INTERAMERICANO **41**
5.1 Estándares Interamericanos **41**
5.1.1 Deber de responder efectivamente y en forma coordinada para hacer cumplir las órdenes de protección a favor de las víctimas 41
5.2 Jurisprudencia interamericana **47**
5.2.1 Obligaciones de los Estados 47

6 SISTEMA UNIVERSAL **51**
6.1 Normativa universal **51**
6.1.1 Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado 51
6.1.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas 53

6.2 Estándares del Sistema Universal **54**
6.2.1 Observación General Nº 28 (2000) del Comité de Derechos Humanos 54
6.2.2 Recomendación General Conjunta Nº 31 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer y el número 18 del Comité de los derechos del niño sobre las prácticas nocivas (2014) 54
6.2.3 Recomendación General Nº 35 (2017) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer 55
6.3 Observaciones Finales a informes periódicos de Bolivia ante mecanismos convencionales **58**
6.3.1 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, sobre el tercer informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia, (2013) 58

6.3.2 Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño a Bolivia (2009) 59

6.4 Comunicaciones Individuales 59

6.4.1 Actuación con debida diligencia en la protección de mujeres víctimas de violencia 59

6.4.2 Contradice estándares internacionales el posar sobre la víctima una carga probatoria excesiva para solicitar medidas de protección 63

6.4.3 Obligaciones de los Estados respecto a las medidas de protección de las mujeres víctimas de violencia, se encuentran la emisión de leyes específicas y de medidas de protección hacia la mujer 66

6.4.4 Antes de disponer la aplicación de medidas de protección a favor del varón, se debe tomar en cuenta las declaraciones de la mujer y los incidentes de violencia contra ella, considerando la situación de vulnerabilidad en la que ésta se encuentra 68

7 SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 71

7.1 Medidas de Protección víctimas de violencia doméstica 71

MEDIDAS DE PROTECCIÓN

1 ASPECTOS GENERALES

De acuerdo a la CIDH, la obligación de los Estados de garantizar la igualdad y la no discriminación está íntimamente vinculada con la prevención de la violencia contra las mujeres. Al respecto, la Comisión ha indicado que la omisión del Estado de adoptar medidas razonables de prevención de actos de violencia basada en género contra las mujeres, niñas y adolescentes no solo puede significar la lesión del derecho a la vida y/o a la integridad personal de la víctima, sino que también menoscaba la obligación estatal de respetar y garantizar su derecho a vivir libre de toda forma de discriminación. En particular, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que existe un riesgo de que determinadas mujeres y niñas puedan ser víctimas de violencia y deben garantizar que las mujeres que son víctimas de violencia, o están en situación de riesgo de sufrir violencia, tengan acceso a protección y garantías judiciales eficaces.

Por su parte, los estándares interamericanos en la materia señalan que las medidas de protección adoptadas por el Estado deben ser eficaces y efectivas para proteger a la mujer, a sus familiares y a los testigos de los hechos y deben ser

adoptadas en forma expedita, sin necesidad de que la mujer inicie procedimientos civiles o penales. Su contenido y alcance debe ser diseñado de modo tal que no solo estén orientadas a la prevención y protección frente a la violencia, sino también que permitan a las víctimas acceder a servicios de atención, casas de abrigo y rehabilitación de emergencia.[1]

Asimismo, en virtud del artículo 7 (d) de la Convención de Belém do Pará, los Estados tienen el deber de adoptar medidas jurídicas adecuadas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, incluyendo conceder órdenes de protección. Es fundamental que exista una coordinación fluida y eficaz entre las autoridades estatales encargadas del seguimiento y supervisión de las medidas de protección y prevención. Con ese fin, los Estados deben desarrollar programas de capacitación para los funcionarios sobre el contenido y alcance de estas medidas y los deberes que derivan de ellas, así como sancionar a quienes los incumplan.

Así, conforme lo señalado en el presente capítulo, incorporamos a manera ilustrativa, pero no limitativa, aquellos aportes realizados por el Estado en el ámbito local así como la normativa, jurisprudencia y estándares de los sistemas de protección de Derechos Humanos, destacando las obligaciones de los Estados respecto a las medidas de protección a las víctimas de violencia por razón de género.

1 MESECVI, "Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", OEA/Ser.L/II.6.14, (2014), Pág. 49; guía publicada en la página http://www.oas.org, consultada el 8 de agosto de 2021. Disponible en la página web siguiente: http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/bdp-guiaaplicacion-web-es.pdf

2. NORMATIVA NACIONAL

2.1 Leyes nacionales

2.1.1 Ley Nº 348, de 9 de marzo de 2013, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia[2]

La Ley Nº 348, al ser la normativa marco, con rango legal en la protección de las mujeres para garantizar una vida libre de violencia, contempla entre sus normas medidas de protección específicas. Éstas, requeridas por el Ministerio Público y ordenadas por una autoridad judicial, engloban un conjunto interrelacionado de actuaciones que abordarán las situaciones de riesgo con carácter integral.

Artículo 32. (Finalidad).

I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes.

Artículo 33. (Revictimización). Los procedimientos judiciales o administrativos de protección a mujeres en situación de violencia deberán aplicar el principio de trato digno contenido en la presente ley, bajo responsabilidad en casos de inobservancia.

2 Enlace al documento completo: file:///C:/Users/ferna/Downloads/BO-L-N348.pdf

Artículo 34. (Denuncia en proceso judicial). Si durante la tramitación de un proceso la jueza o el juez tuviera conocimiento de actos de violencia en contra de una mujer, tiene obligación, bajo responsabilidad, de remitir los antecedentes del hecho al Ministerio Público para su tramitación por la vía penal. Los jueces en materia familiar adoptarán las medidas de protección que considere adecuadas para garantizar la vida e integridad de la mujer, sus hijas e hijos que estuvieran en riesgo.

Artículo 35. (Medidas de protección). Las medidas de protección que podrá dictar la autoridad competente son las siguientes:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

5. Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo, solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

6. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

7. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

8. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.

9. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

10. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.

11. Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.

12. Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo dé la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.

13. Ordenarla anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.

14. Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.

15. Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.

16. Disponer medidas para evitar la discriminación en la selección, calificación, permanencia y ascenso en su fuente laboral.

17. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.

18. Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.

19. Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia.

Artículo 36. (Protección a niñas y niños). Si a consecuencia de un delito de feminicidio cometido por el cónyuge o conviviente, quedaran hijas e hijos menores de edad huérfanos, éstos serán puestos de inmediato bajo custodia de los abuelos u otro familiar cercano por línea materna, con el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en tanto se establezca la guarda legal, debiendo acceder toda la familia al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público y al sistema de atención que esta Ley prevé.

2.1.2 Decreto Supremo N° 2145 modificado por el Decreto Supremo N° 4399[3]

El Decreto Supremo Nº 2145 modificado en 2020, a fin de crear el sustento normativo para evitar que las medidas de protección sean la excepción, al contrario, se conviertan en la regla. Igualmente garantiza que, independientemente de la propiedad o posesión de un bien inmueble, sea el agresor el que deba abandonar la vivienda familiar, tal como dispone la Ley Nº 348.

3 Enlace al documento completo: https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N4399.xhtml

Artículo 3. (Incorporaciones).
[…]

III. Se incorpora el Parágrafo IV en el Artículo 20 del Decreto Supremo Nº 2145, de 14 de octubre de 2014, Reglamento de la Ley Nº 348 'Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia", con el siguiente texto:

IV. Las medidas de protección deben constituir la regla en casos de riesgo para la víctima, debiendo ser el agresor quien abandone la vivienda familiar, independientemente, de la acreditación de propiedad o posesión del bien inmueble. En último y extremo recurso, la victima podrá ser remitida a una Casa de Acogida, en el marco de la normativa vigente.

2.1.3 Ley N° 025, de 24 de junio de 2010[4]

La Ley del Órgano Judicial es una norma de rango legal con carácter de ley orgánica la cual rige el funcionamiento, atribuciones, competencias, facultades, etc. de los componentes de este órgano de poder. Entre sus disposiciones se encuentran las competencias relacionadas a las autoridades judiciales llamadas a conocer casos de violencia por razón de género.

Artículo 72. bis (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE SENTENCIA EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES). Las juezas y jueces de sentencia en materia de violencia contra las mujeres, tienen competencia para:
[…]

2. Aplicar medidas de restricción y provisionales al agresor, y de asistencia y protección a la mujer en situación de violencia, cuando el hecho no constituya delito;

4 Enlace al documento completo: https://bolivia.infoleyes.com/norma/1839/ley-del-organo-judicial-025#:~:text=Implica%20que%20las%20autoridades%20jurisdiccionales,objetividad%20y%20sentido%20de%20justicia.

4. Imponer de oficio la aplicación de medidas de protección, que permitan a las mujeres en situación de violencia su acceso a casas de acogida, separación temporal de los cónyuges y/o convivientes y prevención de nuevas agresiones y cualquier otra destinada a resguardar sus derechos; [...]

2.1.4 Código de Procedimiento Penal: Ley Nº 1970, modificado por la Ley N° 1173, de 03 de mayo de 2019, Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres[5]

El Código de Procedimiento Penal establece las normas procesales que regirán el *ius puniendi* del Estado Plurinacional de Bolivia. En ese sentido, la Ley N° 1173 realizó modificaciones y adiciones que fortalecen la lucha contra la violencia hacia niñas, niños, adolescentes y mujeres, estableciendo una serie de medidas de protección para abordar riesgos derivados de la violencia y prevenirla efectivamente. Adicionalmente, procura la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas.

Artículo 389. (Aplicación).

I. Cuando se trate de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, se aplicarán las medidas de protección especial establecidas en los siguientes artículos, a fin de: evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, que se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad.

5 Enlace al documento completo: http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/BO/codigo_procedimiento_penal.pdf

II. Las medidas de protección especial son independientes y tienen finalidad distinta que las medidas cautelares personales previstas en este Código.

Artículo 389 bis. (Medidas de Protección Especial).

I. Además de las medidas de protección previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, y en la Ley N° 348, la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos previstos en el artículo precedente, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las siguientes medidas de protección especial: [**...**]

Para Mujeres:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación;

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes;

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer;

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia;

5. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia;

6. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia;

7. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos;

8. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima;

9. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes;

10. La retención de documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño;

11. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar;

12. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer;

13. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos;

14. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; y,

15. Someterse a programas de tratamientos reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales.

Constituirá también medida de protección especial, en favor de niñas, niños, adolescentes o mujeres la restitución de la víctima al domicilio que habría abandonado o del cual habría sido expulsada a consecuencia del hecho de violencia, garantizando su vida, seguridad e integridad.

II. Se podrá imponer una sola de las medidas señaladas o varias de ellas, según resulte más adecuado al caso concreto y con la debida fundamentación para cada una de ellas. Estas medidas son de cumplimiento inmediato y obligatorio pudiendo recurrirse al auxilio de la fuerza pública para su ejecución.

III. En los casos de muerte de la víctima, la jueza, el juez o tribunal podrá además prohibir al imputado comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio, por sí o mediante terceras personas, a la familia de la víctima.

Artículo 389 ter. (Urgencia y Ratificación).

I. En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas previstas en el Parágrafo I del Artículo precedente podrán ser dispuestas por la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho, excepto las medidas contempladas en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 tratándose de medidas previstas en favor de niñas, niños o adolescentes, y las contempladas en los numerales 2, 3, 7, 11, 13 y 15 tratándose de medidas previstas en favor de las mujeres, las mismas que deberán ser impuestas por la jueza o el juez.

II. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, comunicará a la jueza o juez de instrucción, a objeto del

control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria. La jueza o el juez atendiendo a las circunstancias del caso, podrá resolver la cuestión en audiencia pública siguiendo el procedimiento para la aplicación de medidas cautelares, o podrá resolverla sin audiencia, en cuyo caso dictará la resolución dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación.

Artículo 389 quinquies. (Incumplimiento). En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad.

3. JURISPRUDENCIA NACIONAL

3.1 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

3.1.1 El deber de la debida diligencia para la adopción de medidas de protección a víctimas de violencia, en especial cuando son adoptadas por la Fiscalía

SCP 0033/2013 de 04 de enero

Es una sentencia fundadora porque el Tribunal Constitucional Plurinacional, por primera vez y antes de la promulgación de la Ley N° 348, exige la aplicación de medidas de protección a la Fiscalía, de oficio, a favor de las víctimas de violencia en razón de género.

> FJ. III.3.3 [**…**] el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no solo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia, pudiendo incluso significar un mensaje inequívoco a los agresores de continuar la escalada de violencia, en este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzáles y otras vs. México ….

3.1.2 El deber de la debida diligencia para la adopción de medidas de protección a víctimas de violencia con énfasis en las obligaciones del órgano judicial

SCP 0734/2020-S3 de 12 de noviembre

Es una sentencia que CONFIRMA los entendimientos contenidos en anteriores sentencias, como la SCP 33/2013; sin embargo, es relevante porque en el caso concreto la accionante denunció que las medidas de protección otorgadas por la autoridad judicial no fueron idóneas, porque desde la celda judicial, el agresor efectuaba llamadas amenazando a la víctima.

> FJ. III.3. [**…**] la accionante denuncia que Alejandro Rafael Pinochet García utilizando su teléfono celular procedió a amenazarla de muerte y enviar mensajes a terceras personas con el fin de tomar represalias contra su persona y que anteriormente hubiera sido catalogado como una persona peligrosa, debido a que el 4 de enero de 2020, intentó ahorcarla y matarla, encontrándose por ello su vida en alto riesgo, extremos que en apego al principio de duda razonable que es aplicable a casos de protección prioritaria

vinculado al derecho a la vida, hacen evidente que la situación de violencia contra la accionante continúa pese a la sustanciación del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica e incluso a las medidas de protección que se habrían dispuesto a su favor, las cuales, evidentemente, no están logrando su finalidad, considerando que la situación de violencia en muchos casos puede ser invisible, debido a que las mismas no solo pueden ser físicas sino también psicológicas, ejercidas a través de aparatos electrónicos comunes que hacen accesible la comunicación entre las personas, como en el presente caso, que una llamada telefónica del agresor logró perturbar inmediatamente la tranquilidad de la víctima -accionante- por el temor que los hechos anteriores representan para su persona y por el contexto en la que se realizó.

Consecuentemente, es necesaria una protección idónea en estos casos, puesto que el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas para la protección de las víctimas de violencia se constituye en un riesgo para el derecho a la vida y dignidad de las afectadas, las cuales debido a su situación de vulnerabilidad podrían ser orilladas a ingresar en depresión e inestabilidad, o en el peor de los casos tomar decisiones que atenten contra su vida y sus descendientes; todo a causa del actuar negligente de las instancias encargadas del efectivo cumplimiento de las medidas de protección, quienes en el caso en análisis agravaron la situación de la accionante, poniendo en riesgo su vida.

3.1.3 Deber de adoptar medidas idóneas y oportunas ante el incumplimiento por parte del agresor de medidas de protección a víctimas de violencia de género, en especial ante conocimiento de la amenaza y peligro a la integridad física y psicológica de la víctima

SCP 0646/2020-S3 de 15 de octubre

Dentro de una acción de libertad, la accionante denunció la vulneración de su derecho a la vida, puesto que solicitó a la jueza que señale audiencia para con-

siderar el incumplimiento de las medidas de protección determinadas en su favor por la representación del Ministerio Público, ya que su agresor la persiguía y amenazaba; sin embargo, en lugar de ser atendido su petitorio de forma inmediata, la jueza pidió un nuevo informe a la Fiscal de Materia sobre lo denunciado, actuando en forma dilatoria.

> FJ. III.4. [**…**] En ese sentido, el Juez hoy accionado teniendo conocimiento de la amenaza y peligro a la integridad física y psicológica de la accionante, debió tomar medidas idóneas y oportunas ante el incumplimiento por parte del agresor; es decir, ante la denuncia planeada del incumplimiento de las medidas de protección, de forma diligente debió proceder a fijar día y hora de audiencia de conformidad al art. 389 quinquies del CPP, para considerar el incumplimiento de las medidas de protección especial dispuesta en favor de la accionante, a objeto de hacer efectivo el resguardo de los derechos a la vida, integridad física o psicológica, y evitar mayores daños a ésta por su agresor, en la que incluso pudo haber dispuesto, si el caso ameritaba la restricción preventiva del infractor de un mínimo de tres a un máximo de seis días, según la gravedad, así referido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.
>
> En ese marco, concierne a la justicia constitucional, otorgar a la accionante esa urgente y necesaria protección reforzada para la preeminencia de sus derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y dignidad, por su condición de víctima de violencia, correspondiendo conceder la tutela solicitada mediante la acción de libertad, con relación a la referida autoridad judicial hoy accionada.

3.1.4 El deber de la debida diligencia para el cumplimiento de las medidas de protección a víctimas de violencia

SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto

Es una sentencia fundadora porque es la primera vez que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la obligación de las autoridades fiscales, jurisdiccionales

y judiciales de velar por el cumplimiento de una medida de protección a la mujer en situación de violencia. Se establece que en caso de incumplimiento es posible la tutela inmediata por la justicia constitucional.

> FJ. III.6. [**...**] En el caso concreto, la accionante se encuentra frente a una inseguridad e inestabilidad emocional que entorpecen su desempeño cotidiano, por lo que en observancia de los Fundamentos Jurídicos III.4 y 5 de esta Resolución, corresponde analizar si la autoridad fiscal y los servidores públicos cumplieron con los roles que les corresponde desarrollar en procura de garantizarle una protección efectiva, evitando el maltrato y la revictimización; habiéndose advertido -en la acción de tutela-, que las medidas de protección fueron dispuestas por la Fiscal de Materia, posterior a la interposición de otra acción de libertad, cuando estas deben ser impuestas con la mayor prontitud posible tal como prevé la norma; por otro lado, a las reiteradas solicitudes de control jurisdiccional realizadas ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el expediente no consigna pronunciamiento alguno, aspecto concordante con lo manifestado por la Oficial de Diligencias de dicho Juzgado que en su descargo señaló que no existían disposiciones por notificar, sumando a ello, la actuación del investigador asignado al caso que alegó remociones constantes en los cargos y recarga laboral. Estos extremos, dejan al descubierto una situación revictimizante para la impetrante de tutela en la sustanciación del proceso penal que sigue contra su agresor, quien por si fuera poco, incumple las medidas de alejamiento dispuestas por la Fiscal demandada; siendo evidente en el caso particular, además de las dificultades procedimentales y la inobservancia al cumplimiento de las medidas de protección a favor de la víctima.
>
> Ahora bien, en el proceso iniciado por el delito de violencia familiar o doméstica, la medida de protección no constituye una sanción sino únicamente una restricción del agresor para evitar que la víctima quede expuesta a otro tipo de riesgos, por lo que la persistencia de la violencia -esta vez

psicológica- contra la impetrante de tutela, le afecta gravitantemente en su estado emocional, ya que no solo la expone a continuar sufriendo ese ciclo de violencia sino inducirle incluso a mayores riesgos por su situación de vulnerabilidad. De ahí que, asumiendo el razonamiento de los casos emblemáticos conocidos y resueltos por la Corte IDH referidos en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se destaca que su mayor preocupación en este tipo de casos, radica precisamente en la ausencia estatal de medidas efectivas para la protección de las víctimas, constituyéndose en impunidad, ya que las existentes se tornan en ineficaces y desproporcionales a las dimensiones de violencia de género que se presentan al interior de cada Estado, aspectos que no solo naturalizan sino acaban promoviendo esas prácticas negativas en la sociedad, asemejándose así a la problemática analizada por este Tribunal, cuando la accionante no goza de la protección eficaz de las medidas de protección en condición de víctima.

En síntesis, la finalidad de la medida de protección para la peticionante de tutela era interrumpir e impedir que continúe viviendo ese ciclo de violencia y así salvaguardar su vida, su integridad y equilibrio emocional, a través del alejamiento de su agresor; empero, este incumple tal disposición; por lo que, la inobservancia del cumplimiento de una medida de protección a la mujer en situación de violencia por parte de la autoridad fiscal, jurisdiccional y/o personal policial tiene como consecuencia la revictimización y la impunidad, que afectan psicológicamente a la víctima pudiendo ocasionarle depresión, inestabilidad, desorientación e incluso inducirle al suicidio, correspondiendo a la justicia constitucional otorgar esa urgente y necesaria protección reforzada para la preeminencia de su derecho a la vida, a la seguridad, a la integridad y dignidad de la accionante, por su condición de víctima de violencia, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada mediante la acción de libertad.

3.1.5 Enfoque interseccional en caso de violencia contra niñas y adolescentes

SCP 156/2019-S2 de 24 de abril

Es una sentencia fundadora en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional establece la obligación de aplicar un enfoque interseccional en la investigación de hechos de violencia por razón de género contra niñas y adolescentes. Si bien el enfoque interseccional fue aplicado en otros casos (SSCCPP 10/2018-S2, 19/2018-S2, 30/2018-S2), se cita a esta sentencia como fundadora por la exigencia de aplicar el enfoque en la labor de investigación. Resulta de especial importancia porque hace énfasis en que, entre las obligaciones se sitúa la protección de las mujeres independientemente de su edad.

> FJ. III.3. [**...**] De lo anotado se concluye que el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, independientemente de su edad, sean niñas, adolescentes, jóvenes, adultas o adultas mayores, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer, tomando en cuenta además que en los supuestos en lo que se hallen involucradas niñas y adolescentes, el análisis merecerá un enfoque interseccional o de discriminación múltiple, dada la complejidad y la diversidad de factores que la sitúan en una situación de vulnerabilidad; referidas a su condición de menor de edad y mujer en situación de violencia.

3.1.6 El peligro para la víctima como riesgo de fuga para la aplicación de medidas cautelares

SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto

Es una sentencia fundadora fundamental para analizar la aplicación de la detención preventiva, que evalúa el riesgo para la víctima en el marco de los estánda-

res internacionales, que exigen su protección inmediata, y la Ley N° 348, que en el art. 86.13 expresamente señala que en la imposición de medidas cautelares se privilegiará la protección y seguridad de la mujer.

> FJ. III.2 (…) Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:
>
> a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
>
> b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y, [**…**]

3.1.7 La Ley N° 348 y las medidas de protección se aplican a favor de varones siempre y cuando se demuestre que se encuentra en situación de vulnerabilidad por razones de género

SCP 0346/2018-S2 de 18 de julio

Como se ha explicado anteriormente que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de lo previsto en el art. 5 de la Ley N° 348, establece que dicha ley puede ser aplicable a favor de varones, bajo la condición que éstos se encuen-

tren en situación de vulnerabilidad por razones de género, siendo en ese caso aplicables las medidas de protección pero ello exige la motivación de tal determinación respecto a la idoneidad y necesidad de adoptar las medidas, siguiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

> Conforme a dicha norma, las disposiciones de la Ley 348 se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de violencia en razón de género.
>
> Efectivamente, la violencia en razón de género, no solo debe ser entendida como aquella ejercida contra las mujeres, sino contra todos quienes se aparten de los roles y estereotipos asignados a hombres y mujeres; de tal suerte que, si un varón no 'cumple' con dichos roles que social, histórica y culturalmente se les asignó -proveedores, jefes de familia, etc.-, y a consecuencia de dicho incumplimiento es sometido a violencia por parte de su entorno, indudablemente también será víctima de violencia en razón de género; y por lo tanto, debe ser protegido por la Ley 348.[**…**]
>
> De lo que se concluye que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, sea este femenino o masculino, que se encuentre en situación de vulnerabilidad frente a su agresor o agresora.[**…**]
>
> FJ.III.5. Asimismo, del Requerimiento Fiscal ahora impugnado, se advierte que se limita a citar el precepto normativo que le otorga competencia al Ministerio Público, para adoptar medidas de protección y seguridad en situaciones de violencia contra la mujer y sus hijas e hijos, es decir, la Ley 348 que prioriza la erradicación de la violencia contra la mujer y otorga nuevas facultades al Ministerio Público -art. 61-; y, las atribuciones comunes otorgadas por la Ley del

Ministerio Público de adoptar medidas de protección necesarias para garantizar a la mujer en situación de violencia y sus hijas e hijos, la máxima protección y seguridad; indicando además que, se trata de un hecho presuntamente reprochable y de orden público; razones por las que, dispuso la adopción de tres medidas de protección contra la demandante de tutela, referidas a: i) La salida, desocupación, restricción del domicilio conyugal; ii) Prohibición de comunicarse, intimidar o molestar, a través de familiares o de terceras personas al codemandado -Concepción Reyes Cabrera- sus hijos y a su familia; y, iii) Prohibición de ejercer cualquier acto y/o acción de intimidación, amenazas o coacción a Concepción Reyes Cabrera, sus hijos y a su familia. Medidas a ser cumplidas de forma obligatoria bajo apercibimiento de tomarse como riesgo de fuga y de obstaculización, sin perjuicio de iniciarse las acciones legales correspondientes por desobediencia a la autoridad en caso de su incumplimiento; sin embargo, no expone las razones que sustentan su determinación, tarea que como se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia, no es discrecional, aunque, tampoco debe ser entendida como una exigencia formalista, sino que, a pesar de estar reglada, estas resoluciones no se hallan exentas de ser motivadas respecto a la idoneidad y necesidad de adoptar las medidas, siguiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, en función a la finalidad a la que se orientan; en especial, cuando dichas medidas se apliquen a favor de varones; pues, en el marco de lo señalado en el referido Fundamento Jurídico III.3, existe a carga de demostrar objetivamente su situación de vulnerabilidad; además, el referido Requerimiento Fiscal, no explica de qué manera, las tres medidas de protección asumidas lograrían neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia, salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de la supuesta víctima, precautelando el interés superior de los menores de edad involucrados; dicho de otro modo, que al tiempo de adoptar una medida respecto a ellos se apliquen aquellas tendientes a garantizar su desarrollo integral y las que la restrinjan. Por lo que dicha resolución no se encuentra debidamente motivada.

4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1 Colombia

4.1.1 Ley N°1639, de 2 de julio de 2013[6]

A través de la presente ley se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 a la Ley N° 599 de 2000.

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer las medidas de prevención, protección y atención integral a las víctimas de crímenes con ácido, álcalis o sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano.

Artículo 2. Modifíquese el artículo 113 de la Ley 599 de 2000 de la siguiente Forma:

Artículo 113. Deformidad. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si el daño consistiere en deformidad física causada usando cualquier tipo de ácidos; álcalis; sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, incurrirá en pena de

6 Enlace al documento completo: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_col_ley1639.pdf

prisión de setenta y dos (72) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará desde una tercera parte hasta la mitad.

Artículo 7. Otorgamiento de medidas de Atención cuando la víctima denuncia el hecho de violencia ante la Comisaría de Familia o Autoridad competente. El otorgamiento de las medidas de atención de las mujeres víctimas que denuncian la violencia ante las autoridades competentes, estará sujeto al siguiente procedimiento:

1. Puesto en conocimiento el hecho de violencia ante la Comisaría de Familia o la autoridad competente de que trata el artículo 4 del presente decreto, ésta deberá inmediatamente, de una parte, ordenar alguna de las medidas de protección de conformidad con lo establecido en el Decreto 4799 de 2011 y de la otra, remitir a la mujer víctima de violencia a la Institución Prestadora de Servicios de Salud de la red adscrita de la entidad a la que aquella se encuentre afiliada.

   En caso de no estar afiliada a ningún Sistema, deberá remitirla a la Empresa Social del Estado -ESE, más cercana, con el propósito de ser valorada en su condición de salud física y/o mental.

2. Acto seguido la autoridad competente deberá proceder de acuerdo a lo establecido en los numerales 1,3,4 y 5 del artículo 6 del presente decreto.

Artículo 19. Cobertura familiar. En el caso de que los hijos e hijas se encuentren afiliados a una EPS diferente a la de la madre víctima de violencia, o a un Régimen Especial o de Excepción, le corresponderá a la EPS o al Régimen Especial o de Excepción al que se encuentra afiliada la

mujer víctima, asumir la cobertura total del grupo familiar respecto de las medidas de atención.

4.2 Costa Rica

4.2.1 Ley Nº 9692, de 9 de julio de 2019[7]

Esta es una ley mediante la cual se modifican varios artículos de la Ley Nº 7586, Ley Contra la Violencia Doméstica, de 10 de abril de 1996 y de la Ley Nº 7530, Ley de Armas y Explosivos, de 10 de julio de 1995.

> **Artículo 1.** Se reforman el inciso e) del artículo 3 y el inciso d) del artículo 20, y se adicionan los artículos 20 bis y 20 ter a la Ley N.° 7586, Ley contra la Violencia Doméstica, de 10 de abril de 1996. Los textos son los siguientes:
> **[…]**
>
> **Artículo 3. Medidas de protección.** Cuando se trate de situaciones de violencia doméstica, la autoridad competente ordenará cualquiera de las siguientes medidas de protección:
> **[…]**
>
> e) Decomisar las armas y los objetos que se utilicen para intimidar o agredir, así como cualesquiera otras armas que se encuentren en posesión de la presunta persona agresora o inscritas a su nombre, y ordenar la cancelación de los permisos de portación de armas.
> **[…]**
>
> **Artículo 20. Delimitación de competencias.** Las autoridades de policía tienen el deber de intervenir en las situaciones de violencia doméstica, de oficio o cuando sean requeridas por las víctimas o por terceras personas. En estos casos, deberán:
> **[…]**

7 Enlace al documento completo: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2019_ley9692_cri.pdf

d) Decomisar las armas y los objetos utilizados para intimidar o agredir, así como cualesquiera otras armas que se encuentren en posesión de la persona agresora o inscritas a su nombre, y ponerlos a la orden de la autoridad judicial respectiva.

Para estos efectos y con la finalidad de proteger la vida humana y la integridad personal, de conformidad con los artículos 21 y 23 de la Constitución Política, la autoridad policial que acuda al primer llamado queda autorizada para revisar el inmueble donde se esté dando la agresión, con la finalidad de ubicar las armas a las que la persona agresora pueda tener acceso, aun en caso de que la persona agresora no se encuentre en dicho lugar.
[**...**]

Artículo 20 bis. Cancelación de permisos de portación de armas. Cuando se trate de situaciones de violencia doméstica se procederá al decomiso de todas las armas que posea la persona agresora o que se encuentren inscritas a su nombre y serán remitidas a la Dirección General de Armamento del Ministerio de Seguridad Pública, para su debida custodia.

Una vez dictada la resolución que confirma las medidas de protección en el proceso de violencia doméstica, de conformidad con los artículos del 13 al 16 de esta ley y siempre que la autoridad judicial determine que ocurrió una conducta de violencia o la existencia de un riesgo para la víctima o su familia, lo comunicará al Departamento de Control de Armas y Explosivos para que inicie el procedimiento administrativo tendiente a la cancelación de la inscripción de las armas de fuego.

Artículo 20 ter. Destrucción de armas de fuego. El Departamento de Control de Armas y Explosivos, una vez recibida la notificación de la resolución firme a la que hace referencia el artículo anterior, iniciará de forma inmediata el procedimiento administrativo para cancelar la inscripción de las armas

decomisadas a la persona agresora. Las personas interesadas tendrán derecho a interponer los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación en el plazo de tres días hábiles.

Firme la resolución de cancelación, el Departamento lo comunicará a la Dirección para que proceda con la destrucción de las armas de fuego correspondientes.

4.2.2. Ley Nº 7586, de 25 de marzo de 1996, Ley contra la Violencia Doméstica[8]

Esta ley regula la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica.

Artículo 1. Fines. [**…**] Los jueces deberán procurar que los agresores no utilicen contra las víctimas la presente ley, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política. Le corresponderá brindar protección especial a las madres, niños, personas de sesenta años o más y personas discapacitadas, tomando en cuenta las situaciones específicas de cada uno.

Asimismo, esta ley protegerá, en particular, a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja y donde exista abuso sexual incestuoso.

4.2.3 Ley Nº 8925, de 10 de abril de 1996, Ley de reforma de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 12, 17 y 20 de la Ley N° 7586, Contra la Violencia Doméstica [9]

Esa norma plantea reformas a varios tipos penales relacionados con violencia doméstica.

Artículo 1. Refórmense los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 12, 17 y 20 de la Ley contra la violencia doméstica, N.° 7586, de 10 de abril de 1996. Los textos dirán:

8 Enlace al documento completo: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1996_cri_ley7586.pdf
9 Enlace al documento completo: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2011_cri_ley8925.pdf

Artículo 1. Fines

Esta ley regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política. La autoridad competente deberá procurar que las personas agresoras no utilicen contra las víctimas la presente Ley.

Las autoridades que intervengan en la aplicación de esta ley brindarán protección especial a madres, personas menores de edad, personas adultas mayores y personas que presenten alguna condición de discapacidad, considerando las situaciones específicas de cada una.

Asimismo, esta ley protegerá, en particular, a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja o de abuso sexual intrafamiliar.

4.2.4 Ley Nº 7586, de 25 de marzo de 1996[10]

Esta ley regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica.

Artículo 1. Fines. Esta ley regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política. La autoridad competente deberá procurar que las personas agresoras no utilicen contra las víctimas la presente ley. Las autoridades que intervengan en la aplicación de esta ley brindarán protección especial a madres, personas menores de edad, personas adultas mayores y personas que presenten alguna condición de discapacidad, considerando las situaciones específicas de cada una. Asimismo, esta ley protegerá, en particular, a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja o de abuso

10 Enlace al documento completo: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1996_cri_ley7586.pdf

sexual intrafamiliar. (Este artículo 1º fue reformado por el artículo 1 de la Ley Nº 8925, de 03 de febrero de 2011. Publicada en La Gaceta Nº 43, de 02 de marzo de 2011).

4.2.5 Ley Nº 7142, Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer[11]

Esta ley prescribe la obligación del Estado de promover y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural. Asimismo, incorpora al artículo 152 del Código de Procedimientos Penales, medidas precautorias para las mujeres y su grupo familiar que hayan sido violentadas por su cónyuge, pareja o conviviente.

> **Artículo 2.** Los poderes e instituciones del Estado están obligados a velar porque la mujer no sufra discriminación alguna por razón de su género y que goce de iguales derechos que los hombres, cualquiera que sea su estado civil, en toda esfera política, económica, social y cultural, conforme con la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer', de las Naciones Unidas, ratificada por Costa Rica en la ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984.

4.3 Argentina

4.3.1 Ley N° 27452, de 04 de julio de 2018, Ley de Régimen de Reparación Económica para las niñas, niños y adolescentes

Esta norma legal crea el Régimen de Reparación Económica para las niñas, niños y adolescentes.

> **Artículo 1. Objeto.** Créase el Régimen de Reparación Económica para las niñas, niños y adolescentes cuando:

11 Enlace al documento completo: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1990_cri_ley7142.pdf

a) Su progenitor y/o progenitor afín haya sido procesado y/o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de su progenitora;

b) La acción penal seguida contra su progenitor y/o progenitor afín, en la causa penal donde se investigue el homicidio de su progenitora, se haya declarado extinguida por muerte;

c) Cualquiera de sus progenitores y/o progenitores afines haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género.

5 SISTEMA INTERAMERICANO

5.1 Estándares Interamericanos

5.1.1 Deber de responder efectivamente y en forma coordinada para hacer cumplir las órdenes de protección a favor de las víctimas

Informe Nº 80/11, Caso 12.626, Fondo, Jessica Lenahan (Gonzales) y otros, Estados Unidos, 21 de Julio de 2011[12]

Petición presentada ante la CIDH en contra del Gobierno de Estados Unidos por no actuar con debida diligencia para proteger a Jessica Lenahan y a sus hijas contra actos de violencia doméstica cometidos por su exmarido y el padre de las niñas, pese a que se había dictado una orden de protección contra el excónyuge y en favor de la señora Lenahan. Específicamente, alegan que la Policía no respondió adecuadamente a las llamadas reiteradas y urgentes de Jessica Lenahan a lo largo de varias horas, en las que denunció que su marido, del que estaba separada, se había llevado a sus tres hijas menores, en violación de la orden de protección, y solicitó ayuda. Las tres niñas fueron más tarde encontradas muertas en la parte trasera del camión de su padre, después de un intercambio de disparos que resultó en la muerte de éste. Los peticionarios sostienen además

12 Enlace al documento completo: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5212/11.pdf

que el Estado no investigó ni clarificó en forma diligente las circunstancias de la muerte de las hijas de la señora Lenahan, ni le facilitó un recurso adecuado respecto de las fallas de la Policía. Conforme a la petición, transcurridos once años, Jessica Lenahan sigue sin conocer los motivos, las circunstancias de tiempo y el lugar de la muerte de sus hijas.

143. Por lo tanto, la Comisión considera que el reconocimiento por el Estado del riesgo involucrado en esta situación de violencia doméstica mediante el otorgamiento de una orden de protección - y los términos de dicha orden – es un elemento relevante para evaluar las implicaciones de derechos humanos de la acción o inacción del Estado para responder a los hechos presentados por este caso. Constituye un componente clave para determinar si las autoridades estatales debieron haber sabido que las víctimas se encontraban en una situación de riesgo inminente a la violencia doméstica si se violaban los términos de la orden. Es también un indicio de las medidas que se podían razonablemente esperar de las autoridades.

144. Con respecto a la cuestión de las medidas que cabía razonablemente esperar, el sistema judicial utilizó en la orden un lenguaje que indicaba que los términos de su ejecución eran estrictos y que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley eran responsables de implementar esta orden cuando fuera necesario. La orden obligaba a la policía –al emplear expresiones imperativas como 'arrestará' o 'procurará una orden de arresto'– a actuar de forma diligente, para arrestar o para obtener una orden de arresto del agresor en la presencia de información apuntando a causa probable de una violación. La orden autorizaba y requería de la policía que realizara todo esfuerzo razonable para proteger a la víctima y a sus hijas de la violencia doméstica.

145. A la luz de este reconocimiento judicial de riesgo y de la correspondiente necesidad de protección, el Estado estaba obligado a asegurar que su estructura respondiera efectivamente y en forma coordinada para hacer cumplir los términos de esta orden a fin de proteger de daño a las víctimas. Ello requería

que las autoridades a las que se confió la ejecución de la orden de protección conocieran de su existencia y sus términos; que entendieran que una orden de protección representa una determinación judicial de riesgo y cuáles eran sus responsabilidades a partir de esta determinación; que entendieran las características del problema de la violencia doméstica; y que estuvieran capacitados para responder a informes de posibles violaciones. Una respuesta adecuada hubiera requerido la existencia de protocolos o directivas y de capacitación sobre cómo implementar las órdenes de protección, y sobre cómo responder a llamadas como las realizadas por Jessica Lenahan.

160. Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión concluye que, aunque el Estado reconoció la necesidad de proteger a Jessica Lenahan y Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales de la violencia doméstica, no cumplió con su deber de actuar con la debida diligencia. El aparato del Estado no estaba debidamente organizado, coordinado y listo para proteger a estas víctimas de violencia doméstica mediante la implementación adecuada y efectiva de la orden de protección en cuestión; fallas en la protección que constituyeron una forma de discriminación violatoria del artículo II de la Declaración Americana.

161. Estas fallas sistémicas son particularmente graves al producirse en un contexto en donde ha existido un problema histórico en la ejecución de las órdenes de protección ; situación que ha afectado desproporcionadamente a las mujeres –especialmente a las que pertenecen a minorías étnicas y raciales, y a grupos de bajos ingresos – ya que constituyen la mayoría de las titulares de las órdenes de protección. Dentro de este contexto, existe también una gran correlación entre el problema de la violencia doméstica y el abuso de niñas y niños; problema agravado durante la ruptura de un matrimonio o relación de pareja. Aunque la Comisión reconoce los esfuerzos legislativos y programáticos de los Estados Unidos para abordar el problema de la violencia doméstica, estas medidas no fueron suficientemente puestas en práctica en el presente caso.

162. La Comisión destaca que todos los Estados tienen una obligación legal de proteger a las mujeres de la violencia doméstica; un problema ampliamente reconocido por la comunidad internacional como una grave violación de los derechos humanos y una forma extrema de discriminación. Esto es parte de su obligación legal de respetar y garantizar el derecho a la no discriminación y a la igual protección de la ley. En principio, esta obligación de ejercer la debida diligencia se aplica a todos los Estados miembros de la OEA.

163. Los deberes de los Estados de proteger y garantizar los derechos de las víctimas de violencia doméstica deben también implementarse en la práctica. Como lo ha establecido la Comisión en el pasado, en el cumplimiento de sus deberes, los Estados deben tener en cuenta que la violencia doméstica es un problema que afecta desproporcionadamente a las mujeres, al constituir la mayoría de las víctimas. Las niñas y los niños también son con frecuencia testigos, víctimas y ampliamente perjudicados por el fenómeno. Las órdenes de protección son vitales para garantizar la obligación de la debida diligencia en los casos de violencia doméstica. A menudo son el único recurso del cual disponen las mujeres víctimas y sus hijos e hijas para protegerse de un daño inminente. Sin embargo, solo son efectivas si son implementadas con diligencia.

164. En el caso de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, la Comisión también establece que la inacción de los Estados Unidos, al no organizar adecuadamente su estructura estatal para protegerlas de la violencia doméstica, no solo fue discriminatoria, sino que también constituyó una violación de su derecho a la vida, consagrado en el artículo I, y de su derecho a una protección especial como niñas, establecido en el artículo VII de la Declaración Americana. Como ocurre con otras obligaciones contenidas en la Declaración Americana, los Estados no solo deben garantizar que una persona no sea privada arbitrariamente de su vida. Los Estados también tienen la obligación positiva de proteger y prevenir violaciones de este derecho mediante la creación de las condiciones que son necesarias para su garantía.

En el caso de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, el Estado tenía un deber reforzado de actuar con la debida diligencia para protegerlas de daño y de privaciones de su vida por su edad y su sexo, con medidas especiales de cuidado, prevención y garantía. El reconocimiento por el Estado del riesgo de daño y de la necesidad de protección – mediante el otorgamiento de una orden de protección que las incluía como beneficiarias – tornaba aún más crítica la implementación adecuada de esta medida de protección.

165. El deber del Estado de aplicar la debida diligencia para actuar en forma expedita a fin de proteger a las niñas de la violación de su derecho a la vida requiere que las autoridades encargadas de recibir las denuncias de personas desaparecidas tengan la capacidad de entender la gravedad del fenómeno de la violencia perpetrada contra ellas y de actuar de inmediato. En este caso, la policía parece haber asumido que las hijas de Jessica Lenahan y su amiga estarían en una situación segura con Simon Gonzales por ser el padre de Leslie, Katheryn y Rebecca. Existe un amplio reconocimiento internacional del vínculo estrecho entre la violencia doméstica y la violencia fatal contra las niñas y niños perpetrada por los padres, y los funcionarios del Departamento de Policía de Castle Rock debieron haber sido capacitados en relación con este vínculo. Los funcionarios policiales también debieron haber sido conscientes de que las niñas estaban expuestas a un riesgo aún mayor de violencia en razón de que sus padres estaban separados, de los esfuerzos de Simon Gonzales por mantener contacto con Jessica Lenahan, y de sus antecedentes penales. Además, la Comisión no conoce de protocolos y/o directrices que existieran al momento de los hechos para orientar a los funcionarios encargados sobre cómo responder a denuncias de niñas y niños desaparecidos en el contexto de la violencia doméstica y de órdenes de protección. La respuesta de los funcionarios policiales a lo largo de la noche fue descoordinada y no conducente a determinar si Simon Gonzales había violado los términos de la orden de protección.

166. Como parte de sus conclusiones, la Comisión observa que, cuando un Estado otorga una orden de protección, ello tiene implicaciones de seguridad para la mujer que solicitó dicha orden, para sus hijos e hijas, y sus familiares. Las órdenes de protección pueden agravar el problema de la violencia derivada de la separación, dando lugar a represalias del agresor contra la mujer y sus hijos e hijas, problema que incrementa la necesidad de que las víctimas reciban protección legal del Estado, luego que se imparte una orden de este tipo. Jessica Lenahan declaró ante la Comisión cómo desistió de adoptar otras medidas para localizar a sus hijas esa noche pensando que el Estado haría más para protegerlas, dado que tenía una orden de protección.

167. La Comisión observa con particular preocupación la insensibilidad demostrada hacia Jessica Lenahan en algunos de los comentarios de la policía a sus llamadas durante la noche del 22 de junio y la madrugada del 23 de junio, considerando que en sus contactos ella demostraba preocupación por el bienestar de sus hijas. Por ejemplo, y como se señaló antes, cuando Jessica Lenahan llamó al Departamento de Policía por tercera vez, a las 9:57 p.m., para denunciar que sus hijas todavía no habían regresado a su casa, la funcionaria que atendió la llamada le dijo que esperaba que ella y Simon Gonzales hubieran hecho algún arreglo, porque 'es un poco ridículo asustarnos y hacernos pensar que las niñas desaparecieron' . Sus súplicas a la policía de adoptar acciones de búsqueda se tornaron más angustiantes a medida que avanzó la noche. La Comisión destaca que esta forma de maltrato incrementa la desconfianza de las mujeres y de sus familiares de que la estructura del Estado puede realmente protegerlas de daño, lo que reproduce la tolerancia social frente a estos actos. La Comisión también subraya el principio internacionalmente reconocido de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 'respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas en el cumplimiento de sus funciones'.

168. La Comisión reitera que la inacción del Estado ante casos de violencia contra las mujeres fomenta un ambiente de impunidad y promueve la repetición de la violencia, 'dado que la sociedad no ve pruebas de la voluntad del Estado, como representante de la sociedad, de adoptar medidas efectivas para sancionar tales actos'.

169. La Comisión también observa que las obligaciones del Estado de proteger a Jessica Lenahan y a sus hijas de la violencia doméstica no concluyeron esa noche, sino que comprenden el ofrecer a Jessica Lenahan un recurso para cuestionar estas fallas, e investigar las circunstancias de la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, conforme se analiza en la sección siguiente.

170. En base a estas consideraciones, la Comisión sostiene que la falla sistemática de los Estados Unidos de ofrecer una respuesta coordinada y efectiva para proteger a Jessica Lenahan y a Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales de la violencia doméstica constituyó un acto de discriminación, un menoscabo de su obligación de no discriminar y una violación de su derecho de garantizar la igualdad ante la ley bajo el artículo II de la Declaración Americana. La Comisión también concluye que la no adopción por parte del Estado de medidas razonables para proteger la vida de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales constituyó además una violación de su derecho a la vida, consagrado en el artículo I de la Declaración Americana, en relación con su derecho a una protección especial, contenido en el artículo VII del mismo instrumento.

5.2 Jurisprudencia interamericana

5.2.1 Obligaciones de los Estados

Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020[13]

13 Enlace al documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

Esta es la primera sentencia de la Corte IDH que aborda el tema de la violencia contra niñas, niños y adolescentes en el sistema educativo, conforme lo establece la misma Corte en el párr. 106: "La Corte ha conocido ya diversos casos relacionados con actos de violencia contra la mujer como así también respecto de niñas o niños en distintas situaciones, tales como privación de libertad, conflictos armados, operativos de fuerzas de seguridad o en el contexto de la movilidad humana. Ha tenido oportunidad, asimismo, de conocer casos de violencia sexual contra niñas. No obstante, el presente es el primero que trata la Corte sobre violencia sexual contra una niña específicamente en el ámbito educativo".

B.4 Responsabilidad del Estado por la violación al derecho a la vida de Paola del Rosario Guzmán Albarracín

153. Debe examinarse ahora si cabe responsabilizar internacionalmente al Estado por haber vulnerado el derecho a la vida de Paola del Rosario Guzmán Albarracín.

154. Como ya ha señalado la Corte, […] el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

En consecuencia, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra el mismo.

155. En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que no son admisibles enfoques restrictivos del derecho a la vida, dado su carácter fundamental y necesario para el ejercicio de los demás derechos humanos. Teniendo esto en cuenta, en diversas oportunidades este Tribunal ha señalado que el derecho a la vida abarca el derecho a una vida digna; es decir, no solo 'comprende el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna'. En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que 'el derecho a la vida no se debería interpretar en sentido restrictivo; es el derecho a no ser objeto de acciones u omisiones que causen o puedan causar una muerte no natural o prematura y a disfrutar de una vida digna'.

156. Los efectos de la violencia contra niñas o niños pueden resultar sumamente graves. La violencia contra niños o niñas tiene múltiples consecuencias, entre ellas, 'consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima)', que pueden derivar incluso en suicidio o intentos de cometerlo. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado estar 'muy preocupado por la elevada tasa de suicidios entre adolescentes', y ha expresado que 'es posible que los suicidios estén relacionados con, entre otras causas, la violencia, los malos tratos, los abusos y los descuidos, con inclusión de los abusos sexuales'. Resulta trascendente cómo sean las relaciones de una persona adolescente con personas adultas importantes en su vida, pues si las mismas son inadecuadas, de acuerdo a la gravedad del caso, pueden llegar a impulsar, en forma directa o indirecta, actos suicidas. El Comité de Derechos Humanos, por otra parte, ha señalado que el 'deber de proteger la vida' implica la adopción de 'medidas especiales de protección' respecto de 'personas en situaciones de vulnerabilidad' que corran un 'riesgo particular' por 'patrones de violencia preexistentes', y señaló que entre esas personas se encuentran las víctimas de 'violencia de género' y 'también pueden figurar los niños o las niñas'. Expresó además que en virtud

del derecho a la vida, los Estados, deberían adoptar 'medidas adecuadas' para 'evitar el suicidio, en especial entre quienes se encuentren en situaciones particularmente vulnerables'. La obligación de proteger a niñas y niños contra la violencia abarca las 'autolesiones', que incluye las 'lesiones autoinfligidas, pensamientos suicidas, intentos de suicidio y suicidio'.

157. En el presente caso, es claro que el Estado no solo no adoptó acciones para proteger a Paola, sino que directamente irrespetó sus derechos, no solo por los actos directos de violencia sexual, sino también por la tolerancia al respecto por parte de la institución educativa a la que asistía. Paola, siendo niña y estando en una situación de vulnerabilidad particular, fue sometida durante un período superior a un año, a una situación continuada de abuso y violencia institucional de carácter discriminatorio. Resulta claro que la violencia sexual generó un grave sufrimiento a Paola que, como ya se indicó (supra párr. 151), se hizo evidente a partir de su suicidio. Este acto se cometió el mismo día en que la madre de la adolescente estaba citada para concurrir al colegio. La conducta suicida mostró hasta qué punto el sufrimiento psicológico resultó severo. Las agresiones directas a los derechos de la niña y la tolerancia institucional respecto a las mismas generaron evidentes consecuencias perjudiciales en ella. La situación de violencia indicada implicó, entonces, una afectación al derecho de Paola Guzmán Albarracín a una existencia digna, que se vio estrechamente ligada al acto suicida que ella cometió.

158. Por otra parte, luego de que las autoridades estatales escolares tomaron conocimiento del riesgo concreto a la vida de Paola, por la ingesta de veneno, la conducta del Estado no fue diligente para procurar salvar su vida.

159. Así, surge de los hechos que cuando las autoridades escolares, estando Paola en la escuela, tomaron conocimiento de que ella había ingerido 'diablillos', no actuaron con la celeridad requerida. Paola fue llevada a la enfermería, dónde no consta que recibiera tratamiento alguno y la Inspectora

General del colegio instó a Paola a pedir perdón a Dios. Fueron las compañeras de Paola quienes llamaron a la madre, quien logró llegar un tiempo después, cercano a 30 minutos, y llevó a su hija a un hospital y luego a la Clínica Kennedy, donde falleció al día siguiente (supra párrs. 53 y 54).

160. La conducta estatal mencionada no resultó diligente. Esta conclusión es independiente de la carencia de atención médica en el propio colegio. Como ha indicado el Estado, no puede asimilarse el 'deber de cuidado' exigido a un colegio en materia de salud al que el que es posible esperar en una institución hospitalaria. No obstante, las autoridades del colegio no trasladaron en forma inmediata a Paola a una institución que pudiera darle atención, omitiendo cumplir el deber de auxiliar a una persona sobre la cual tenían obligación de garantizar sus derechos. No solo durante cerca de 30 minutos Paola estuvo sin atención o tratamiento alguno, sino que no se realizaron acciones para procurarlo, pese a estar bajo la custodia estatal y estando las autoridades al tanto de que la integridad física y la vida de la niña corrían riesgo. En el caso, es esto último, y no la falta de tratamiento médico en el colegio, lo que genera la responsabilidad estatal.

6 SISTEMA UNIVERSAL

6.1 Normativa universal

6.1.1 Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado[14]

Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, expresa su preocupación por los sufrimientos de las mujeres y los niños que forman parte de las poblaciones civiles en períodos de emergencia o de conflicto armado.

14 Enlace al documento completo: https://www.cndh.org.mx/documento/declaracion-sobre-la-proteccion-de-la-mujer-y-el-nino-en-estados-de-emergencia-o-de

1. Quedan prohibidos y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, que causa sufrimientos indecibles particularmente a las mujeres y los niños, que constituyen el sector más vulnerable de la población.

2. El empleo de armas químicas y bacteriológicas en el curso de operaciones militares constituye una de las violaciones más flagrantes del Protocolo de Ginebra de 1925, de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los principios del derecho internacional humanitario, y ocasiona muchas bajas en las poblaciones civiles, incluidos mujeres y niños indefensos, y será severamente condenado.

3. Todos los Estados cumplirán plenamente las obligaciones que les impone el Protocolo de Ginebra de 1925 y los Convenios de Ginebra de 1949, así como otros instrumentos de derecho internacional relativos al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, que ofrecen garantías importantes para la protección de la mujer y el niño.

4. Los Estados que participen en conflictos armados, operaciones militares en territorios extranjeros u operaciones militares en territorios todavía sometidos a la dominación colonial desplegarán todos los esfuerzos necesarios para evitar a las mujeres y los niños los estragos de la guerra. Se tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la prohibición de actos como la persecución, la tortura, las medidas punitivas, los tratos degradantes y la violencia, especialmente contra la parte de la población civil formada por mujeres y niños.

5. Se considerarán actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños, incluidos la reclusión, la tortura, las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el desalojo forzoso, que cometan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados.

6. Las mujeres y los niños que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia, o que vivan en territorios ocupados, no serán privados de alojamiento, alimentos, asistencia médica ni de otros derechos inalienables, de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pactos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño y otros instrumentos de derecho internacional.

6.1.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas[15]

Aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. Es el instrumento internacional más completo y avanzado sobre los derechos de los pueblos indígenas, y la última incorporación a un creciente corpus de derecho internacional de los derechos humanos. Por primera vez en el derecho internacional, los titulares de los derechos, los pueblos indígenas, jugaron un papel central en las negociaciones sobre su contenido y algunos de ellos se cuentan entre los autores de este libro.

Artículo 22.

1. En la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

15 Enlace al documento completo: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

6.2 Estándares del Sistema Universal

6.2.1 Observación General Nº 28 (2000) del Comité de Derechos Humanos[16]

Adoptada el 2000 en el 68º período de sesiones, abordó el derecho igual de hombres y mujeres al goce de todos los derechos civiles y políticos, correspondiente al artículo 3 del PIDCP. Se adoptó en reemplazo la Observación General 4 referida al mismo tema.

> 3. [**…**] El Estado Parte no solo debe adoptar medidas de protección, sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria.

6.2.2 Recomendación General Conjunta Nº 31 del Comité para la Eiminación de la Discriminación Contra la Mujer y el número 18 del Comité de los derechos del niño sobre las prácticas nocivas (2014)[17]

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño contienen obligaciones jurídicamente vinculantes que guardan una relación tanto general como específica con la eliminación de las prácticas nocivas. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño han llamado sistemáticamente la atención sobre esas prácticas que afectan a mujeres y niños, sobre todo niñas, en la ejecución de sus mandatos de vigilancia. Precisamente por esa superposición de mandatos y por el compromiso compartido de responder a las prácticas nocivas, prevenirlas y eliminarlas, dondequiera y comoquiera que se produzcan, los Comités decidieron elaborar la recomendación u observación general Nº 31 conjunta.

16 Enlace al documento completo: http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom28.html

17 Enlace al documento completo: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf

69. [**…**]
p) Que la legislación incluya órdenes de alejamiento o de protección obligatorias para proteger a quienes corren el riesgo de sufrir prácticas nocivas, vele por su seguridad y establezca medidas para proteger a las víctimas frente a posibles represalias;[**…**]

6.2.3 Recomendación General Nº 35 (2017) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer[18]

Aprobada por el Comité el 26 de julio de 2017, la Recomendación Nº 35 obra ante la necesidad de actualizar la Recomendación Nº 19 del mismo Comité y mencionada con anterioridad en el presente documento, llegando a sugerir que ambos documentos sean leídos de manera conjunta.

C. Protección

31. El Comité recomienda que los Estados Partes apliquen las siguientes medidas de protección:

a) Aprobar y aplicar medidas eficaces para proteger y ayudar a las mujeres denunciantes y a los testigos de la violencia por razón de género antes, durante y después de las acciones judiciales mediante, entre otros:

i) La protección de su privacidad y seguridad, de conformidad con la recomendación general núm. 33, en particular mediante procedimientos judiciales y medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género, teniendo en consideración las garantías procesales de las víctimas y supervivientes, los testigos y los acusados;

ii) La prestación de mecanismos de protección adecuados y accesibles para evitar una posible violencia o más actos de la misma, sin la condi-

18 Enlace del documento en:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en

ción previa de que las víctimas y supervivientes inicien acciones legales, por ejemplo mediante la eliminación de las barreras de comunicación para las víctimas con discapacidad. Los mecanismos deberían incluir la evaluación inmediata de los riesgos y la protección, compuesta por una gran variedad de medidas eficaces, y, cuando corresponda, la emisión y seguimiento de órdenes de desalojo, protección, alejamiento o seguridad de emergencia contra los presuntos autores, incluidas sanciones adecuadas en caso de incumplimiento. Las medidas de protección deberían evitar imponer una excesiva carga financiera, burocrática o personal sobre las mujeres víctimas o supervivientes. Los derechos o reclamaciones de los autores o presuntos autores durante y después de los procedimientos judiciales, en particular en lo que respecta a la propiedad, la privacidad, la custodia de los hijos, el acceso, los contactos y las visitas, deberían determinarse a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños a la vida y la integridad física, sexual y psicológica y regirse por el principio del interés superior del niño;

iii) Asegurar el acceso a asistencia financiera, gratuita o de bajo costo, asistencia jurídica de gran calidad, servicios médicos, psicosociales y de orientación, educación, vivienda de precio módico, tierras, cuidado del niño y oportunidades de capacitación y empleo para las mujeres víctimas y supervivientes y sus familiares. Los servicios de atención sanitaria deberían permitir la recuperación postraumática e incluir servicios oportunos y amplios de salud mental, sexual y reproductiva, en particular anticonceptivos de emergencia y la profilaxis contra el VIH posterior a la exposición. Los Estados deberían prestar servicios de apoyo especializados para la mujer, como, por ejemplo, líneas telefónicas de asistencia que presten atención 24 horas al día y un número suficiente de centros de crisis seguros y adecuadamente equipados, centros de apoyo y de derivación de pacientes y centros de acogida adecuados para las mujeres, sus hijos y otros familiares, según las necesidades;

iv) Proporcionar a las mujeres en instituciones, entre ellas residencias, centros de asilo y lugares de privación de libertad, medidas de protección y de apoyo en relación con la violencia por razón de género;

v) El establecimiento y la aplicación de mecanismos de remisión multisectorial apropiados para garantizar el acceso efectivo a servicios integrales para las supervivientes de dicha violencia, asegurando la plena participación y cooperación con las organizaciones no gubernamentales de mujeres;

b) Velar por que todas las acciones judiciales, medidas de protección y de apoyo y servicios para las víctimas y supervivientes respeten y fortalezcan su autonomía. Deberían ser accesibles para todas las mujeres, en especial para las afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación, tener en cuenta las necesidades concretas de sus hijos y otros familiares a cargo, estar disponibles en todo el Estado Parte y concederse independientemente de su condición de residentes o de su capacidad o voluntad para cooperar en las acciones judiciales contra el presunto autor. Los Estados también deberían respetar el principio de no devolución;

c) Abordar los factores que incrementan el riesgo de las mujeres a la exposición a formas graves de violencia por razón de género, como el acceso y la disponibilidad inmediatos a armas de fuego, incluida su exportación, una elevada tasa de delincuencia y una impunidad generalizada, que pueden agravarse en situaciones de conflicto armado o de aumento de la inseguridad. Deberían emprenderse iniciativas para controlar la disponibilidad y accesibilidad al ácido y a otras sustancias utilizadas para atacar a las mujeres;

d) Elaborar y difundir información accesible, a través de medios de comunicación diversos y accesibles y del diálogo comunitario, dirigida a las mujeres, en especial a las afectadas por las formas interrelacionadas de dis-

criminación, como aquellas con discapacidad, analfabetas o que tienen un conocimiento nulo o limitado de los idiomas oficiales de un país, sobre los recursos jurídicos y sociales disponibles para las víctimas y supervivientes, incluidas las reparaciones.

6.3 Observaciones Finales sobre informes periódicos de Bolivia ante mecanismos convencionales

6.3.1 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el cuarto informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia (2022)[19]

El Comité recomienda al Estado Boliviano fortalecer los servicios de atención a víctimas de violencia incluidos aquellos dirigidos a su protección.

Violencia contra las mujeres

14. El Comité toma nota de las medidas adoptadas por el Estado parte para prevenir y combatir la violencia contra la mujer. No obstante, le preocupan los informes que dan cuenta de que este fenómeno continúa extendido en el Estado parte, incluyendo feminicidios y violencia sexual, incluso contra niñas y adolescentes. Mientras nota los avances informados durante el diálogo en las investigaciones por los 113 feminicidios cometidos desde noviembre 2020, al Comité le preocupan las bajas tasas de condenas en relación con casos de violencia contra las mujeres. (…)

15. El Estado parte debe intensificar sus esfuerzos para prevenir, combatir y erradicar todas las formas de violencia contra mujeres y niñas. En particular, debe adoptar las medidas necesarias para:

19 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fBOL%2f-CO%2f3&Lang=es

a) Asignar los recursos financieros, técnicos y humanos que resulten necesarios en materia de prevención, protección, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres;

6.3.2 Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre el cuarto informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia (2009)[20]

El Comité examinó el cuarto informe periódico de Bolivia (CRC/C/BOL/4) en sus sesiones 1430ª y 1431ª (CRC/C/SR.1430 y 1431), celebradas el 17 de septiembre de 2009, y aprobó en su 1452ª sesión, celebrada el 2 de octubre de 2009, observaciones finales. El Comité recomienda al Estado aplicar leyes, políticas y programas adecuados para la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los casos de explotación o abusos sexuales y para la recuperación y la reintegración social de los niños víctimas.

> 78. El Comité recomienda que el Estado Parte: a) Desarrolle un sistema de recopilación y análisis de datos sobre la explotación y los abusos sexuales de niños y sobre el enjuiciamiento y condena de quienes los cometan; b) Aplique leyes, políticas y programas adecuados para la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los casos de explotación o abusos sexuales.

6.4 Comunicaciones Individuales

6.4.1 Actuación con debida diligencia en la protección de mujeres víctimas de violencia

Caso del Centro de Intervención de Viena contra la violencia en el Hogar y la Asociación para el Acceso de las Mujeres a la Justicia en nombre de Hakan Goekce, Handan Goekce y Guelue Goekce contra Austria, Comunicación Nº 5/2005, Dictamen del 06 de agosto de 2007, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer

20 Enlace al documento completo:
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7905.pdf

Es una importante decisión del Comité que hace referencia a la obligación de actuar con la debida diligencia para proteger a las mujeres víctimas de violencia.

12.1.1 En cuanto a la supuesta violación de las obligaciones del Estado Parte de eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas en relación con Sahide Goekce contenidas en el párrafo a) y los párrafos c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda su recomendación general 19 sobre la violencia contra la mujer. Esta recomendación general se ocupa de la cuestión de si puede considerarse que los Estados Partes son responsables de la conducta de agentes no estatales al afirmar que '… de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre …' y que 'en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización'.

12.1.2 El Comité observa que el Estado Parte ha establecido un modelo amplio para hacer frente a la violencia en el hogar que incluye legislación, recursos penales y civiles, concienciación, educación y capacitación, centros de acogida, asesoramiento para las víctimas de violencia e interacción con los agresores. Sin embargo, para que la mujer víctima de violencia en el hogar disfrute de la realización práctica del principio de la igualdad de hombres y mujeres y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el sistema amplio de Austria que acaba de describirse, debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado Parte.

12.1.3 En el presente caso, el Comité observa que durante el período de tres años que se inició con el episodio violento, comunicado a la policía el 3 de diciembre de 1999, y terminó con la muerte por disparo de arma de fuego de Sahide Goekce el 7 de diciembre de 2002, la frecuencia de las llamadas

a la policía sobre disturbios y disputas y/o golpes fue en aumento; la policía emitió órdenes de prohibición de regreso en tres ocasiones separadas y pidió dos veces al fiscal que se detuviera a Mustafa Goekce; y estaba en vigor en el momento de su muerte una medida cautelar válida por tres meses que prohibía a Mustafa Goekce volver al apartamento de la familia y sus inmediaciones y mantener contacto con Sahide Goekce o los hijos. El Comité observa que Mustafa Goekce dio muerte a Sahide Goekce con una pistola que había comprado tres semanas antes, pese a que había contra él una prohibición válida de portar, así como a la afirmación no contestada de los autores de que la policía había recibido información sobre el arma del hermano de Mustafa Goekce. Además, el Comité señala que no se ha cuestionado el hecho de que Sahide Goekce llamó al servicio de llamadas de emergencia pocas horas antes de su muerte, y no se envió pese a ello un auto patrullero al lugar del delito.

12.1.4 El Comité considera que, dada esta combinación de factores, la policía sabía o debía haber sabido que Sahide Goekce corría peligro grave; debía haber tratado su última llamada como una emergencia, en particular en razón de que Mustafa Goekce había demostrado que tenía posibilidades de ser un delincuente muy peligroso y violento. El Comité considera que, teniendo en cuenta los numerosos antecedentes de disturbios y golpes anteriores, por no responder inmediatamente a la llamada, la policía es responsable de no haber actuado con la diligencia debida para proteger a Sahide Goekce.

12.1.5 Aunque el Estado Parte sostiene con razón que es necesario en cada caso determinar si la detención constituiría una injerencia desproporcionada en los derechos básicos y las libertades fundamentales de un autor de actos de violencia en el hogar, como el derecho a la libertad de circulación y a un juicio imparcial, el Comité opina, según expresó en sus opiniones sobre otra comunicación relativa a la violencia en el hogar, que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental. En el presente caso, el

Comité considera que el comportamiento (amenazas, intimidación y golpes) de Mustafa Goekce transponía un alto umbral de violencia del cual tenía conciencia el fiscal y que, en consecuencia, el fiscal no debía haber denegado las solicitudes de la policía de detener a Mustafa Goekce en conexión con los incidentes de agosto de 2000 y octubre de 2002.

12.1.6 Aunque observa que se sometió debidamente a juicio a Mustafa Goekce por la muerte de Sahide Goekce, el Comité concluye con todo que el Estado Parte violó sus obligaciones con arreglo al apartado a) y los apartados c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención considerados en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general 19 del Comité y los derechos correspondientes de la difunta Sahide Goekce a la vida y la integridad física y mental.

12.2 El Comité observa que los autores han alegado también que el Estado Parte violó los artículos 1 y 5 de la Convención. El Comité ha declarado en su recomendación general 19 que la definición de discriminación contenida en el artículo 1 de la Convención incluye la violencia basada en el género. Ha reconocido también que hay vínculos entre las actitudes tradicionales en que se considera a las mujeres como subordinadas a los hombres y la violencia en el hogar. Al mismo tiempo, el Comité opina que la información presentada por los autores de la comunicación y el Estado Parte no justifican otras conclusiones.

6.4.2 Contradice estándares internacionales el posar sobre la víctima una carga probatoria excesiva para solicitar medidas de protección

Caso V. K. contra Bulgaria, Comunicación Nº 20/2008, Dictamen del 25 de julio de 2011, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer

Este es un precedente fundamental en el que el Comité, a partir de considerar que la carga de la prueba no recae en la víctima y que la violencia familiar no solo es física, analiza la resolución de las autoridades judiciales que negaron la

orden de protección permanente solicitada por la víctima con el argumento de que no probó la existencia de un daño inminente a la vida y a la salud, además de restringir las medidas de protección alegando que solo pueden ser solicitadas dentro del plazo de un mes de suscitado el hecho de violencia.

9.11 El Comité abordó conjuntamente los artículos 5 y 16 en su Recomendación general núm. 19 (1992) cuando se ocupó de la violencia familiar. En su Recomendación general núm. 21, el Comité subrayó que 'las disposiciones de la Recomendación general núm. 19 […], relativa a la violencia contra la mujer, son de gran importancia para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad con los hombres'. El Comité ha declarado en muchas ocasiones que la concepción tradicional de que las mujeres están supeditadas a los hombres favorece la violencia contra ellas. Con respecto al caso que el Comité tiene ante sí, en cuanto a la cuestión de si las decisiones de los tribunales de Plovdiv se basaron en estereotipos de género, con lo cual se infringiría el artículo 5 y el artículo 16, párrafo 1, de la Convención, el Comité reafirma que la Convención establece obligaciones para todos los órganos estatales y que los Estados Partes pueden ser responsables de decisiones judiciales que infrinjan las disposiciones de la Convención. El Comité señala también que en virtud de los artículos 2 f) y 5 a), el Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas apropiadas a fin de modificar o abolir no solamente las leyes y reglamentaciones existentes, sino también las costumbres y las prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, mientras que, de conformidad con el artículo 16, párrafo 1, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. Al respecto, el Comité destaca que los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial que la judicatura debe tener cuidado de no crear estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas de qué es lo que constituye violencia doméstica o violencia por razón de género. En el presente caso, el cumplimiento por el Estado Parte de su obligación con arreglo a los artículos

2 d) y f) y 5 a) de eliminar los estereotipos de género debe evaluarse teniendo presente el grado de sensibilidad a las cuestiones de género aplicado en el trámite judicial del caso de la autora.

9.12 El Comité considera que la interpretación del Tribunal de Distrito y del Tribunal Regional de Plovdiv, es decir, y la justificación del período de un mes dentro del cual la víctima debe solicitar una orden de protección (artículo 10, párrafo 1 de la Ley de Protección contra la Violencia en el Hogar) es que se procura proporcionar intervenciones urgentes del tribunal, y no vigilar la cohabitación de la pareja, carece de sensibilidad de género puesto que refleja la noción preconcebida de que la violencia doméstica es en gran medida una cuestión privada e incumbe a una esfera en que, en principio, el Estado no debe ejercer control. De manera similar, como ya se indicó, la exclusiva concentración de los tribunales de Plovdiv en la violencia física y en la amenaza inmediata a la vida o la salud de la víctima, refleja un concepto estereotipado y excesivamente estrecho de qué es lo que constituye violencia doméstica. Esa interpretación estereotipada de la violencia doméstica se refleja, por ejemplo, en el razonamiento del Tribunal Regional de Plovdiv de que 'cuando alguien golpea a otra persona, es posible ejercer violencia pero solamente tras sobrepasar algunos límites de maltrato y en este caso las declaraciones de V. K. no aclaran de qué manera exactamente ella fue golpeada en la fecha indicada en el procedimiento, ni tampoco de qué manera quedó afectada su inviolabilidad'. Los estereotipos tradicionales del papel de la mujer en el matrimonio también pueden encontrarse en la sentencia de divorcio de fecha 8 de mayo de 2009 dictada por el Tribunal de Distrito de Plovdiv que menciona la utilización por la autora de 'lenguaje insolente' al dirigirse a su esposo y le ordena usar su nombre de soltera tras la disolución del matrimonio. El rechazo de por los tribunales de Plovdiv del pedido de obtener una orden de protección permanente contra el esposo de la autora se basó en nociones estereotipadas, preconcebidas y, por lo tanto, discriminatorias, de lo que constituye la violencia doméstica.

9.13 El Comité considera asimismo que la falta de disponibilidad de albergues que aduce la autora y que no refuta el Estado Parte, en los que ella y sus hijos podrían haberse alojado a su regreso a Bulgaria en septiembre de 2007, constituye una violación de la obligación que incumbe al Estado Parte en virtud del artículo 2, párrafos c) y e) de la Convención, de ofrecer protección inmediata a las mujeres contra la violencia, incluida la violencia doméstica. A este respecto, el Comité recuerda su Recomendación General núm. 19 (1992) sobre la violencia contra las mujeres.

9.14 Por último, el Comité desearía reconocer que la autora de la comunicación ha sufrido daños y perjuicios morales y pecuniarios. Incluso suponiendo que no haya estado sometida directamente a violencia física en el hogar tras la denegación final, con costas, de su solicitud de una orden de protección permanente de fecha 7 de abril de 2008, la autora sufrió, no obstante, considerable temor y angustia tras la finalización del proceso judicial relativo a la orden de protección, cuando ella y sus hijos quedaron sin protección del Estado, y además fue víctima de la aplicación de los estereotipos de género en que se basaron las decisiones de los tribunales.

6.4.3 Obligaciones de los Estados respecto a las medidas de protección de las mujeres víctimas de violencia, se encuentran la emisión de leyes específicas y de medidas de protección hacia la mujer

Caso Sra. A.T. contra Hungría, Comunicación Nº 2/2003, Dictamen adoptado el 26 de enero de 2005, Comite para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer [21]

9.3 En lo que atañe a los apartados a), b) y e) del artículo 2, el Comité observa que el Estado Parte admite que los recursos empleados por la autora no han bastado para protegerla de forma inmediata contra los ma-

21 Enlace al documento completo: https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20Spanish.pdf

los tratos infligidos por su ex pareja y que, además, la estructura jurídica e institucional del Estado Parte aún no permite garantizar de forma coordinada, general y eficaz la protección y el apoyo que, según las normas internacionales deben prestarse a las víctimas de violencia doméstica. El Comité, aunque valora lo que ha hecho el Estado Parte para establecer un programa general de acción contra la violencia doméstica y las demás medidas jurídicas y de otra índole previstas, estima que esas medidas todavía no han beneficiado a la autora ni puesto fin a su persistente situación de inseguridad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado Parte indica que en general los casos de violencia doméstica como tales no tienen alta prioridad en los procedimientos judiciales. En opinión del Comité, la descripción de los procedimientos civiles y penales seguidos en el presente caso confirma esa afirmación general. Los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado Parte no ha ofrecido información sobre los recursos alternativos que la autora podría haber empleado para obtener garantías suficientes de protección o seguridad y evitar seguir siendo víctima de violencia.

A este respecto, el Comité recuerda sus observaciones finales de agosto de 2002 sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Estado Parte, en las que afirmaba que '... el Comité está preocupado por la prevalencia de violencia contra mujeres y niñas, incluida la violencia doméstica. Le preocupa especialmente que no se haya promulgado legislación específica que combata la violencia doméstica y el acoso sexual, y la inexistencia de órdenes judiciales de amparo o de abandono del hogar, o de albergues para la protección inmediata de las mujeres víctimas de violencia doméstica'. En vista de ello, el Comité estima que las obligaciones del Estado Parte que se establecen en los apartados a), b) y e) del artículo 2 de la Convención se extienden a la prevención y la protección de la violencia contra la mujer, obligaciones que, en el presente caso, no se han cumplido, lo cual constituye

una infracción de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la autora, especialmente del derecho a la seguridad de su persona.

9.4 El Comité trató juntos los artículos 5 y 16 en la Recomendación general 19 al considerar la cuestión de la violencia en la familia. En la Recomendación general No. 21 el Comité subrayó que 'las disposiciones de la Recomendación general No. 19 ..., relativa a la violencia contra la mujer, son de gran importancia para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad con el hombre'. El Comité ha afirmado en muchas ocasiones que las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada al hombre contribuyen a la violencia contra ella. El Comité señaló precisamente esas actitudes cuando examinó los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Hungría en 2002. En ese momento expresó preocupación por 'la persistencia de estereotipos tradicionales arraigados acerca de las funciones y las responsabilidades de mujeres y hombres en el marco de la familia ...'. En cuanto al caso que examina ahora el Comité, los hechos relatados en la comunicación revelan aspectos de las relaciones entre los sexos y actitudes hacia las mujeres que el Comité reconoció en relación con el país en conjunto. Durante cuatro años y hasta hoy, la autora se ha sentido amenazada por su ex pareja de hecho, padre de sus dos hijos. La autora ha sufrido lesiones causadas por el mismo hombre, es decir su expareja de hecho. La autora no ha conseguido, mediante ningún procedimiento civil o penal, que L. F. se mantenga alejado, temporal o permanentemente, del apartamento en que ella y sus hijos han seguido viviendo. La autora no podría haber solicitado una orden de alejamiento o de protección, porque tal cosa no es posible hoy en el Estado Parte. No ha podido acudir a un centro de acogida porque no hay ninguno equipado para aceptarla junto con sus hijos, uno de los cuales padece una discapacidad grave. El Estado Parte no disputa ninguno de estos hechos, que, considerados juntos, indican que se han infringido los derechos que la Convención reconoce a la autora en el apartado a) del artículo 5 y en el artículo 16.

9.5 Asimismo, el Comité observa que la falta de medidas eficaces, jurídicas y de otra índole, impidieron al Estado Parte responder satisfactoriamente a la petición de que adoptara medidas provisionales que había hecho el Comité.

6.4.4 Antes de disponer la aplicación de medidas de protección a favor del varón, se debe tomar en cuenta las declaraciones de la mujer y los incidentes de violencia contra ella, considerando la situación de vulnerabilidad en la que ésta se encuentra

Caso Isatou Jallow contra Bulgaria, Comunicación Nº 32/2011, Dictamen de 23 de julio de 2012, Comite para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer[22]

Es un importante precedente en el que el Comité analiza la discriminación de la que fue víctima Isatou Jallow, pues no se investigaron los hechos respecto a las agresiones de las que fue víctima; pero, cuando el marido solicitó órdenes de protección, estas fueron tramitadas de manera inmediata y únicamente sobre la base de la declaración del marido y sin considerar el contexto de violencia en el que vivía la víctima.

8.5 El Comité observa además que la petición que presentó el marido al Tribunal Regional de Sofía los días 27 y 29 de julio de 2009 dio lugar a que el 29 de julio de 2009 el Tribunal dictara una orden de protección de emergencia que obligó a la autora y a su hija a estar separadas hasta que el Tribunal Regional, en actuaciones diferentes, aprobó el acuerdo de divorcio el 22 de marzo de 2010, otorgándole la custodia de su hija. El Comité observa que al dictar la orden de protección de emergencia, por la que se determinó la custodia temporal de la hija de la autora, el Tribunal se basó únicamente en las decla-

22 Enlace al documento completo:
http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d/PPRiCAqhKb7yhsujVF1NesLff7bP5A-183yayI+W2wHktSwNmOeAI02kIHyKGc9KrG8g0zy7KZQfrkf192HaqN4FfjpONdWe3VYCBScRTG0GX7yreS0iwy-V0uRiEzdTpIZXHARamC6Bd4AMKUWjCsXOE9BiQOfzmFtHMM=

raciones del marido y no tuvo en cuenta los incidentes de violencia doméstica denunciados por la autora durante la visita de los trabajadores sociales ni sus repetidas solicitudes de ayuda de la policía para protegerse a sí misma y a su hija, o no fue informado de ello por las autoridades competentes. El Comité observa también que el procedimiento de primera instancia duró casi cinco meses, y que, a pesar de que la autora lo solicitó, no se levantó la orden de protección de emergencia, ni siquiera después de que el tribunal de primera instancia hubiera desestimado la petición del marido de que se dictara una orden de protección permanente. Durante todo ese tiempo, la autora recibió información limitada con respecto al paradero y el estado de su hija, y no pudo obtener más información porque no había servicios de interpretación. El Comité considera también que el Estado Parte no dio una explicación razonable sobre por qué no se anuló la orden de protección de emergencia cuando el Tribunal Regional de Sofía desestimó, el 23 de diciembre de 2009, la petición del marido de que se dictara una orden de protección permanente ni sobre por qué, dadas las circunstancias del presente caso, tomó tanto tiempo el procedimiento de apelación. Habida cuenta de la situación de vulnerabilidad en que se encontraban la autora y su hija, en particular debido al hecho de que la autora es una migrante analfabeta que no habla búlgaro ni tiene parientes en el Estado Parte, el Comité ha llegado a la conclusión de que el Estado Parte ha incumplido las obligaciones que le imponen el artículo 2, apartados b) y c), interpretados junto con los artículos 1 y 3 de la Convención.

8.6 En cuanto a la afirmación de la autora de que se produjo una violación del artículo 5, apartado a), y del artículo 16, apartados 1 c), d), f) y g) de la Convención, el Comité observa que abordó esos artículos en su recomendación general núm. 19 (1992), relativa a la violencia contra la mujer. En su recomendación general núm. 21, el Comité destacó que las disposiciones de la recomendación general núm. 19 (1992) eran de gran importancia para que la mujer pudiera disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad con los hombres. En muchas ocasiones ha afirmado que la concepción tradicional de que las mujeres están supeditadas a los hombres

favorece la violencia contra ellas. Respecto al caso que el Comité tiene ante sí, observa que al emitir una orden de protección de emergencia y adoptar otras decisiones, las autoridades del Estado Parte se basaron en la declaración y acciones del marido, pese a ser conscientes de la posición vulnerable de la autora y su dependencia de él. El Comité observa también que las autoridades basaron sus actividades en la idea estereotipada de que el marido era superior y el único cuyas opiniones debían tenerse en cuenta, y no consideró que la violencia doméstica afecta proporcionalmente a muchas más mujeres que hombres. El Comité observa también que la autora fue separada de su hija durante un período de casi ocho meses, durante el cual no recibió ninguna información sobre los cuidados que estaba recibiendo su hija ni se le otorgaron derechos de visita. En tales circunstancias, el Comité considera que tanto la autora como su hija fueron víctimas de discriminación por motivo de género, ya que el Estado Parte no protegió la igualdad de derechos de la autora en el matrimonio y como madre ni consideró que los intereses de su hija eran lo más importante. Teniendo en cuenta el hecho de que la orden de protección de emergencia que separó a la autora de su hija, se emitió sin considerar los anteriores incidentes de violencia doméstica ni la afirmación de la autora de que en realidad su hija y ella eran las que necesitaban protección contra la violencia doméstica, así como el hecho de que el Tribunal Regional de Sofía no anuló la orden de protección de emergencia después de que se rechazó la petición de que se dictara una orden de protección permanente, el Comité llega a la conclusión de que el Estado Parte no adoptó todas las medidas apropiadas que le imponen el artículo 5, apartado a) y el artículo 16, apartados 1 c), d) y f) de la Convención.

8.7 El Comité desea reconocer que la autora y su hija han sufrido graves daños y perjuicios morales y pecuniarios. La autora tuvo que continuar una relación con un marido violento porque estaba en una posición vulnerable y no recibió una protección adecuada. La autora y su hija fueron separadas forzosamente durante un período considerable. Además, el Comité ha tomado nota de la declaración de la autora de que tuvo que aceptar el divorcio en

condiciones desfavorables para obtener la custodia de su hija.

7.1 Medidas de protección víctimas de violencia doméstica

Caso Bevacqua y S. vs. Bulgaria, Sentencia de 12 de junio de 2008[23]

Es una sentencia fundadora en la cual los Estados están obligados a establecer en su ordenamiento jurídico medidas de protección a las mujeres víctimas de violencia doméstica, aun cuando estos hechos no estén tipificados penalmente.

> 82. Sin pasar por alto la vulnerabilidad de las víctimas en muchos casos de violencia doméstica, en este caso particular, la Corte no puede aceptar el argumento de los demandantes de que sus derechos amparados por el Convenio solo se podían asegurar si el Estado procesaba al señor N. y que el Convenio –en todos los casos de violencia doméstica- requiere de una acción judicial asistida por el Estado, en lugar de un juicio por parte de la víctima. La Corte no desconoce que la ley de Bulgaria, por la cual muchos actos de violencia grave entre miembros de una familia no se pueden procesar sin la participación activa de la víctima [**...**], en algunos casos, puede presentar un problema de compatibilidad con el Convenio; sin embargo, su tarea está limitada al análisis de los hechos particulares que se le presentaron. El papel de la Corte no es el de reemplazar a las autoridades nacionales y elegir en lugar de ellas entre las muchas medidas posibles que podrían asegurar el respeto por la vida privada y familiar de los demandantes. Dentro de los límites del Convenio, la elección de los medios para asegurar el cumplimiento del artículo 8 en la esfera de las relaciones entre los individuos es, en principio, un asunto que cae dentro del margen de apreciación de las autoridades domésticas.
>
> 83. Sobre la base de los hechos concretos de este caso, la Corte considera

23 Enlace al documento completo: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5212/17.pdf

que algunas medidas administrativas y policiales –entre ellas, por ejemplo, las mencionadas en la Recomendación 5 (2002) del Comite de Ministros del Consejo Europeo o las que introdujo la ley de Bulgaria por medio de la Ley de Violencia Doméstica de 2005 (...)– se deberían haber utilizado. Sin embargo, en relación con el caso la ley de Bulgaria no proporcionó medidas administrativas y policiales específicas y las medidas tomadas por la policía y las autoridades fiscales sobre la base de su competencia no resultaron eficaces. La Corte también considera que la posibilidad de que la primera demandante interpusiera una acción judicial privada y buscara la reparación de daños y perjuicios no era suficiente, debido a que dichos procesos evidentemente requieren tiempo y no podían servir para prevenir la repetición de los incidentes denunciados. Según la Corte, el hecho de que las autoridades no pudieran imponer sanciones o hacer que el señor N. cumpliera con la obligación de abstenerse de llevar a cabo actos ilegales fue crítico en las circunstancias de este caso, ya que fue equivalente a una negativa a proporcionar la asistencia inmediata que necesitaban los demandantes. El punto de vista de las autoridades de que no correspondía dicha asistencia, pues la disputa era sobre un 'asunto privado' es incompatible con las obligaciones positivas de asegurar que los demandantes gozaran de los derechos del artículo.

CAPÍTULO

9

Debida Diligencia

ÍNDICE
CAPÍTULO 9

1. ASPECTOS GENERALES 79

2. NORMATIVA NACIONAL 81

2.1. Constitución Política del Estado 81

2.2. Leyes nacionales 81

2.2.1 Ley Nº 348 de 9 de marzo de 2013, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de violencia 81

2.2.2 Ley Nº 025 de 24 de junio de 2010 85

2.2.3 Código de Procedimiento Penal: Ley Nº 1970, Ley Nº 1173 y Ley de Abreviación Procesal Penal de 03 de mayo de 2019 86

3. JURISPRUDENCIA NACIONAL CONSTITUCIONAL 89

3.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 89

3.1.1. El deber de actúa con la debida diligencia 89

3.1.2. Deber de actuar con debida diligencia reforzada tratándose de mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual 89
3.1.3. Debida diligencia en la sanción: Aplicación preferente de las sanciones alternativas frente a la suspensión condicional de la pena 91
3.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia 94
3.2.1. Deber de la debida diligencia 94
3.2.2. El deber de la debida diligencia – Principio de informalismo 98
3.2.3. Debida diligencia en sanción de la violencia 99

4. LEGISLACIÓN COMPARADA 109
4.1. Colombia 109
4.1.1. Ley Nº 1542, de 5 de julio de 2012 109
4.1.2. Decreto Nº 4796, Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 8, 9, 13 y 19 de la Ley Nº 1257 de 2008 y se dictan otras disposiciones 109
4.2. Argentina 110
4.2.1. Decreto 123/2021 de 22 de febrero de 2021 110

5. SISTEMA INTERAMERICANO 111
5.1. Normativa interamericana 111
5.1.1. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” 111
5.2. Estándares interamericanos 112
5.2.1. El deber de la debida diligencia, niñas, niños y adolescente 112

5.2.2. Debida diligencia en la investigación y sanción de la violencia familiar o doméstica, así como el plazo razonable 115
5.3. Jurisprudencia interamericana 118
5.3.1. Debida diligencia en la investigación 118
5.3.2. Debida diligencia en la investigación en la búsqueda de mujeres desaparecidas: Investigación basada en estereotipos genera impunidad, reproduce la violencia y constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia 119
5.3.3. Deber de los Estados de investigar con la debida diligencia los casos de violencia de género 123
5.3.4. Obligación de investigar con la debida diligencia en plazo razonable 126
5.3.5. Debida diligencia en la prevención, se hace más estricta en el caso de niñas 128
5.3.6. Debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres y situaciones de riesgo real e inmediato de agresión, que exige actividades de búsqueda exhaustiva desde las primeras horas 130
5.3.7. Debida diligencia en la sanción 133
5.3.8. Medidas a adoptar para cumplir con la obligación de la debida diligencia en cuanto a prevención de la violencia en razón de género 134

6. SISTEMA UNIVERSAL 136
6.1. Estándares del Sistema Universal 136
6.1.1. Recomendación General Nº 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer 136

6.1.2. Recomendación General Nº 34 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2016) 138
6.1.3. Recomendación General Nº 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017) 140
6.2. Observaciones Finales a informes periódicos de Bolivia ante mecanismos convencionales 144
6.2.1. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, sobre el tercer informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia, (2022) 144
6.2.2. Observación Final del Comité de los Derechos del Niño a Bolivia (2009) 145
6.2.3. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Estado Plurinacional de Bolivia, (2022) 146
6.3. Comunicaciones Individuales 147
6.3.1. Deber de la debida diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación a las víctimas de violencia en razón de género 147
6.3.2. Debida diligencia de adoptar las decisiones vinculadas a la custodia y los derechos de visita considerando el interés superior de la niña, sin privilegiar la normalización de las relaciones entre padre e hija bajo un concepto estereotipado que privilegia al padre ante contexto de violencia de género 150

7. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 152
7.1. Debida diligencia en la investigación de violencia contra las mujeres aún ante desistimiento 152

DEBIDA DILIGENCIA

1. ASPECTOS GENERALES

El artículo 7(b) de la Convención de Belém do Pará consagra expresamente la obligación de los Estados de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar todas las formas de violencia basada en género contra las mujeres, niñas y adolescentes, por todos los medios apropiados y sin dilaciones indebidas. En virtud de este deber, la CIDH ha determinado que los Estados deben organizar toda su estructura estatal – incluyendo el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley como la Policía, y el sistema judicial – para la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia basada en género, desde un enfoque comprensivo que involucre a todos los sectores estatales, incluyendo las áreas de salud, educación y justicia.

Tanto el sistema interamericano como el sistema internacional de derechos humanos han destacado la estrecha relación que existe entre la discriminación basada en género, la violencia contra las mujeres y el cumplimiento del deber de debida diligencia. La inacción de los Estados en la esfera de la violencia contra las mujeres ocasiona un menoscabo de sus derechos a la vida e integridad per-

sonal; "una forma de discriminación; una falta a su obligación de no discriminar; así como una violación al derecho a la igualdad ante la ley".[24]

En la misma línea, órganos del sistema interamericano de derechos humanos han remarcado el vínculo que existe entre el deber de debida diligencia y la obligación de los Estados de garantizar el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas de actos de violencia basada en género y sus familiares. En este sentido, la CIDH ha desatacado que la falta de debida diligencia para investigar, juzgar y sancionar los actos de violencia basada en género no solo es una violación de la obligación de los Estados de garantizar este derecho, sino que, además, constituye en sí misma una forma de discriminación en el acceso a la justicia.[25]

En virtud del artículo 9 de la Convención De Belém do Pará, los Estados deben tomar en cuenta los factores interseccionales de discriminación en virtud de los cuales determinados grupos de mujeres están expuestas a un riesgo agravado de sufrir actos de violencia y/o determinados tipos de violencia basada en género. En este sentido, en el cumplimiento del deber de debida diligencia, los Estados deben considerar las diversas necesidades de los grupos de mujeres en situación de especial vulnerabilidad, en virtud de su edad, raza, etnia, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, posición socio-económica, entre otros factores interseccionales".[26]

24 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; "Informe Nº 53/13. Caso 12.777. Claudina Isabel Velásquez Paiz y otros. Guatemala", Fondo. 2013, párr. 166, Informe de Fondo publicado en www.oas.org; consultado el 15 de agosto de 2021. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/demandas.asp?Year=2014

25 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; "Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela". Informe de país. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209, párr. 343. 2017; Informe temático publicado en www.oas.org; consultado el 15 de agosto de 2021. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf

26 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Comunicado de Prensa Nº 41/15. "Comunicado de Prensa Conjunto de las Relatoras de la ONU y la CIDH. 28 de abril de 2015"; comunicado publicado en: www.oas.org; consultado el 15 de agosto de 2021. Disponible en: http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/041.asp.

2. NORMATIVA NACIONAL

2.1. Constitución Política del Estado[27]

Establece las bases fundamentales del Estado Plurinacional boliviano, así como proclama los derechos, garantías y deberes de las y los bolivianos, entre ellos el derecho a no sufrir violencia de género y generacional y de población vulnerables como niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y con discapacidad. Asimismo, establece aspectos concretos en materia de prevención, eliminación y sanción que generan la oportunidad para el desarrollo legislativo y jurisprudencial en materia de debida diligencia.

> **Artículo 15.**
> [...]
> III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

2.2. Leyes nacionales

2.2.1. Ley Nº 348, de 9 de marzo de 2013, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia[28]

Establece los mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien.

27 Enlace a documento completo: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf
28 Enlace a documento completo: file:///C:/Users/ferna/Downloads/BO-L-N348.pdf

Artículo 2. (Objeto y finalidad). La presente ley tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien.

Artículo 3. (Prioridad nacional).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.
(…)

Artículo 8. (Políticas públicas). Es responsabilidad del Estado, con carácter intersectorial y presidido por el Ente Rector, adoptar y coordinar la ejecución de los mandatos de la presente Ley, en toda política pública y Plan Nacional que involucre la prevención de la violencia hacia las mujeres, su atención y protección.

Artículo 9. (Aplicación). Para la aplicación de la presente Ley, los Órganos del Estado, las Entidades Territoriales Autónomas e Instituciones Públicas, en el marco de sus competencias y responsabilidades respectivas, deberán:

1. Adoptar, implementar y supervisar protocolos de atención especializada, en las diferentes instancias de atención, para el restablecimiento de los derechos de mujeres en situación de violencia.

2. Crear, fortalecer y sostener servicios de atención y protección para mujeres en situación de violencia.

3. Crear y sostener servicios de atención y reeducación integral especializada para los agresores, así como otras medidas destinadas a modificar su comportamiento.

4. Adoptar medidas concretas de acción y responsabilidades claras y específicas, con el nivel de atención y prioridad que requiere la preservación de la vida, la seguridad y la integridad de las mujeres.

5. Articular los instrumentos, políticas, servicios y acciones interinstitucionales vinculadas, para la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.

Artículo 10. (Planificación). Los Órganos del Estado, las Instituciones Públicas y las Entidades Territoriales Autónomas, en el marco de sus respetivas competencias, atribuciones, funciones y capacidades, incorporarán en sus estrategias, planificación operativa anual y presupuestaria, las acciones y los recursos suficientes y necesarios para la aplicación de la presente ley, y contarán con el personal idóneo para su implementación. Centrarán sus acciones y recursos en la atención especial a las mujeres en situación de violencia y a las que estén en condiciones de vulnerabilidad, de manera prioritaria en el área rural.

Artículo 12. (Formación). Los Órganos del Estado, el Ministerio Público e Instituto de Investigaciones Forenses, la Policía Boliviana, la Defensoría del Pueblo, las Fuerzas Armadas, la Procuraduría General del Estado, la Escuela de Gestión Pública Plurinacional, la Escuela de Jueces del Estado, las Entidades Territoriales Autónomas y toda otra entidad pública o que preste servicios públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán y desarrollarán programas de formación específica relativos a la cultura contra la violencia, igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre equidad de género, entre otros, los cuales deberán ser permanentemente actualizados y serán aplicados a todo el personal, independientemente de su jerarquía, sin excepción y con carácter obligatorio.

Artículo 14. (Políticas sectoriales). El Ente Rector del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas, de acuerdo a sus respectivas

competencias, adoptarán medidas específicas destinadas a erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y establecer un nuevo marco social para garantizar el respeto y una vida digna y libre de violencia, para cuyo efecto se establecen con carácter indicativo, no excluyente de otros que pudieran adoptarse, los siguientes programas:

1. De prevención en los ámbitos estructural, individual y colectivo que consolide una nueva cultura de respeto a las mujeres, a su dignidad y derechos.

2. De formación, especialización, sensibilización y capacitación de todas aquellas personas que realicen la atención a mujeres en situación de violencia.

3. De orientación e información a las mujeres para su revalorización como sujetos de derechos y acceso a instancias de atención y protección.

4. De atención y protección a mujeres en situación de violencia, y a los integrantes de su familia en situación de riesgo.

5. De comunicación para deconstruir los estereotipos sexistas y los roles asignados socialmente a las mujeres, promoviendo la autorregulación de los medios de comunicación en cuanto a la publicidad que emiten, el uso irrespetuoso y comercial de la imagen de las mujeres.

6. De orientación, atención y rehabilitación a los agresores para promover los valores que adopta esta Ley y lograr cambios de comportamiento para el respeto efectivo de los derechos de las mujeres y evitar la reincidencia.

2.2.2. Ley N° 025, de 24 de junio de 2010[29]

La Ley del Órgano Judicial es una norma de rango legal con carácter de ley orgánica que rige el funcionamiento, atribuciones, competencias, facultades, etc. de los componentes de este órgano de poder. Entre sus disposiciones se encuentran las competencias relacionadas a las autoridades judiciales llamadas a conocer casos de violencia en razón de género.

> **Artículo 72. bis (competencia de juzgados de sentencia en materia de violencia contra las mujeres).**
> Las juezas y jueces de sentencia en materia de violencia contra las mujeres, tienen competencia para:
>
> 1. Conocer y resolver los juicios por delitos de acción pública que constituyan violencia contra las mujeres, sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años;
>
> 2. Aplicar medidas de restricción y provisionales al agresor, y de asistencia y protección a la mujer en situación de violencia, cuando el hecho no constituya delito;
>
> 3. El procedimiento para la reparación del daño, cuando se- haya dictado sentencia condenatoria;
>
> 4. Imponer de oficio la aplicación de medidas de protección, que permitan a las mujeres en situación de violencia su acceso a casas de acogida, separación temporal de los cónyuges y/o convivientes y prevención de nuevas agresiones y cualquier otra destinada a resguardar sus derechos;

29 Enlace a documento completo:
https://bolivia.infoleyes.com/norma/1839/ley-del-organo-judicial-025#:~:text=Implica%20que%20las%20autoridades%20jurisdiccionales,objetividad%20y%20sentido%20de%20justicia.

5. Sancionar el incumplimiento de las órdenes o resoluciones judiciales, emitidas por su juzgado;

6. Sancionar a las y los servidores de apoyo judicial que incurran en maltrato o revictimización a mujeres en situación de violencia y;

7. Otras establecidas por Ley.

2.2.3. Código de Procedimiento Penal: Ley Nº 1970, Ley Nº 1173 y Ley de Abreviación Procesal Penal de 03 de mayo de 2019[30]

El Código establece las normas procesales penales en Bolivia, y la Ley N° 1173 tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas.

Artículo 148. (derecho a ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual).

I. La niña, niño y adolescente tiene derecho a ser protegida o protegido contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual. El Estado en todos sus niveles, debe diseñar e implementar políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz de la niñez y adolescencia; así como garantizar programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral para las niñas, niños y adolescentes abusados, explotados y erotizados.

II. Son formas de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, las siguientes:

30 Enlace a documento completo: https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html

a. Violencia sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente;

b. Explotación sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal, consistente en cualquier forma de abuso o violencia sexual, con la finalidad de obtener algún tipo de retribución;

c. Sexualización precoz o hipersexualización, que constituye la sexualización de las expresiones, posturas o códigos de la vestimenta precoces, permitiendo o instruyendo que niñas, niños o adolescentes adopten roles y comportamientos con actitudes eróticas, que no corresponden a su edad, incurriendo en violencia psicológica; y

d. Cualquier otro tipo de conducta que vulnere la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes.

III. Las niñas y adolescentes mujeres gozan de protección y garantía plena conforme a previsiones del Artículo 266 del Código Penal, de forma inmediata.

Artículo 149. (Medidas preventivas y de protección contra la violencia sexual).

I. Sin perjuicio de lo previsto en el Parágrafo I del Artículo precedente, se adoptarán las siguientes medidas específicas de lucha contra la violencia sexual de niñas, niños y adolescentes:

a. Control y seguimiento de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños o adolescentes;

b. Aplicación de tratamientos psicológicos o psiquiátricos, como medidas de seguridad, para personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes, durante el tiempo que los especialistas consideren pertinente, incluso después de haber cumplido con su pena privativa de libertad;

c. Prohibición para las personas descritas en los incisos precedentes, de que una vez cumplida la sanción penal, vivan, trabajen o se mantengan cerca de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas, o lugares en los cuales exista concurrencia de esta población, independientemente de la aplicación de la pena privativa de libertad impuesta;

d. Tanto las instituciones públicas como privadas, que desempeñen labores en las cuales se relacionen con niñas, niños o adolescentes, para fines de contratación de personal, deberán previamente, someter a las o los postulantes a exámenes psicológicos valorando los mismos como requisito de idoneidad; y

e. Las Juezas o Jueces en materia penal, que emitan sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes, deberán incluir en éstas, las prohibiciones previstas en los incisos b) y c) del presente artículo.

II. Las Juezas y los Jueces en materia penal y el Ministerio Público, que conozcan e investiguen delitos contra libertad sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes, tienen la obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a ley, hasta su conclusión, bajo responsabilidad.

3. JURISPRUDENCIA NACIONAL CONSTITUCIONAL

3.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

3.1.1. El deber de actúa con la debida diligencia

SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo

Es una sentencia fundadora porque el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolla los componentes de la debida diligencia en la investigación como una obligación del Ministerio Público y, a partir de dichos elementos anula la resolución de sobreseimiento pronunciada por el Fiscal, que se basó en el abandono del proceso por parte de la víctima y la falta de elementos suficientes para fundar una acusación sin haber realizado mayor investigación.

> FJ. III.1.3. [**…**] De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

3.1.2. Deber de actuar con debida diligencia reforzada tratándose de mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual

SCP 385/2018-S2 de 25 de julio

Es una sentencia fundadora, cuya relevancia radica en la exigencia del enfoque interseccional cuando en una persona confluyen dos o más categorías sospe-

chosas, y en el deber de actuar con debida diligencia reforzada tratándose de mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual.

> FJ. III.5. [**...**] "En el caso analizado, de los antecedentes cursantes en obrados, se constata que, el supuesto hecho de violación data de 18 de marzo de 2018, y que la denuncia fue realizada el 20 de igual mes y año, siendo que el mismo día, se dispuso el arresto del accionante. De ello, se concluye que si bien no se cumplieron las causales que permiten la aprehensión de una persona, no se trató de una aprehensión en flagrancia, tampoco en cumplimiento de un mandamiento judicial de aprehensión u orden emanada del Ministerio Público, o un supuesto de fuga; sin embargo, los funcionarios policiales actuaron en el marco del art. 225 del CPP, procediendo con urgencia ante la denuncia de violación contra una persona con discapacidad; pues, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional y desde un enfoque interseccional, se debe otorgar una atención inmediata a las mujeres víctimas de violencia y con discapacidad, quienes gozan de una protección reforzada.
>
> Conforme a ello, es evidente que los funcionarios policiales demandados, durante el primer momento de la investigación, luego de recibida la denuncia, procedieron con urgencia para no perjudicar la investigación, tomando en cuenta la discapacidad de la víctima y la necesidad de otorgarle un trato prioritario e inmediato, conforme lo exigen los estándares internacionales e internos de protección de Derechos Humanos.
>
> En ese sentido, corresponde señalar que el Estado, conforme quedó establecido en el referido Fundamento Jurídico III.3., tiene la obligación de dar diligencia estricta a denuncias de violencia hacia las mujeres, lo que supone que las autoridades de la Policía Boliviana, del Ministerio Público y del Órgano Judicial, entre otros, tienen que actuar de manera inmediata, para esclarecer los hechos de violencia en razón de género; deber que es reforzado, tratándose de personas con discapacidad; por ello, las y los funcio-

narios policiales, tienen la obligación de actuar de manera inmediata en los casos de violencia hacia las mujeres con discapacidad, en el marco de los principios de atención diferenciada; según el cual, las mujeres deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciales que aseguren el pleno ejercicio de sus derechos. En el marco de lo señalado, se evidencia que la actuación de los efectivos policiales demandados estuvo orientada a realizar las investigaciones con la debida diligencia, para dar concreción a los derechos de la víctima -mujer con discapacidad-, como expresamente sostuvo el Informe de Acción Directa del Investigador policial asignado al caso -codemandado-, señalando que una vez que recibió la denuncia personal en la FELCV, se constituyó a la calle 'B1 Pampa de la Madre', donde por seguridad de la víctima, en una acción directa, procedió al arresto del solicitante de tutela, a horas 16:30, previa lectura de sus derechos; conduciéndolo a celdas policiales a la espera de su declaración informativa; poniendo a conocimiento del Fiscal de Materia el inicio de investigación y el referido arresto, a las horas 24:20.

Consiguientemente, en los casos como el presente en los que exista una denuncia, cuya víctima sea una mujer discapacitada, es posible que los funcionarios policiales, en el marco del art. 225 del CPP, arresten al supuesto agresor, cuando deban proceder con urgencia, para no perjudicar la investigación; pero, fundamentalmente, para proteger de manera urgente e inmediata a la víctima.

3.1.3. Debida diligencia en la sanción: Aplicación preferente de las sanciones alternativas frente a la suspensión condicional de la pena

SCP 721/2018-S2 de 18 de julio

Es una sentencia fundadora porque el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco del deber de actuar con la debida diligencia en la sanción de la violencia contra las mujeres, establece que en los delitos de violencia en razón de género

no es aplicable la suspensión condicional de la pena, sino las sanciones alternativas previstas en la Ley N° 348, rompiendo de esta manera la práctica judicial que suspendía la aplicación de la pena.

> FJ. III.3.3. [**...**] Conforme al desarrollo anterior, se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley N°348, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción; así, el Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal, cuyo contenido y alcance de ese instituto fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1, de este fallo constitucional.
>
> En cambio, la Ley 348 adopta medidas específicas para la prevención y la sanción de los delitos de violencia contra las mujeres, introduciendo regulaciones especiales con impacto directo en la protección especial a la mujer agredida, tendientes a evitar los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias hacia las mujeres, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva. En ese entendido, en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer; es decir, a su integridad física y mental; y, a vivir libre de cualquier tipo de violencia.
>
> Conforme a lo anotado, la Ley 348, en el marco de las normas internacionales sobre derechos humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores, no previendo, por lo mismo, la posibilidad de otorgar al agresor la suspensión condicional de la pena; más bien, establece la posibilidad de la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, entre otros casos, cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso, el juez podrá aplicar las sanciones alternativas descritas en los arts. 77 al 82 de la referida ley; debiendo la autoridad judicial aplicar un plan de conducta al condenado, de conformidad a lo previsto por el art. 82 de la misma norma.

Esta disposición legal establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mismas una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien; mandato que se dota de contenido, cuando nos remitimos a los distintos instrumentos internacionales, por los cuales se impone el deber de evitar la impunidad, a través del ejercicio de dos funciones que atañan a la administración de justicia: a) Esclarecer los hechos; y, b) Sancionar a los culpables; porque solo de ese modo, se desalientan futuras violaciones a los derechos de las mujeres.

Así, la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues, lo contrario, implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado; más aún, cuando al nivel interno existe una norma que expresamente prevé la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años; sanciones que de acuerdo a la Ley 348, deben ir acompañadas de las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medida que cumple con el objeto y la finalidad de la Ley 348, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.

Consiguientemente, la Ley 348 al prever, de manera expresa, en el Título V, Capítulo I, las sanciones alternativas a aplicarse en los casos en los que la privación de libertad no sobrepase los tres años, se constituye en una norma especial que debe ser aplicada de manera preferente como lo dispone su art. 5.III, al señalar que la referida Ley: 'No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley' con la aclaración, que ello no significa que en todos los casos se deba disponer la privación de libertad del condenado, sino por el contrario, la aplicación de las sanciones alterna-

tivas previstas en la Ley 348, como la multa, detención de fin de semana, trabajo comunitario, entre otras.

De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que da especial importancia a la prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como a la reparación integral a las víctimas.

3.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia

3.2.1. Deber de la debida diligencia

Sala Penal, Auto Supremo Nº 396/2020-RRC, Sucre, 28 de julio

La relevancia de esta resolución radica en establecer las obligaciones contenidas en las normas y estándares internacionales e internas sobre la investigación con perspectiva de género deben ser observadas por fiscales, jueces y funcionarios del sistema judicial, aclarando que ello no implica desigualdad procesal de las personas; aunque, lamentablemente no se aplican al caso concreto.

III.3. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista incurrió en inaplicación de los principios y normas de la Ley 348 en cuanto a juzgar con perspectiva de género, como tampoco se tomó en cuenta la Convención Belém Do Pará.

Corresponde precisar que el presente motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en inaplicación de los principios y normas de la Ley 348 en cuanto a juzgar con perspectiva de género, ya que, el hecho delictivo se cometió el 10 de octubre de 2014 y la citada ley se promulgó

el 9 de marzo de 2013, siendo de aplicación preferente en todo su contenido los arts. 2, 4.11), 4.13) y 47 de dicha normativa.

Al respecto, resulta oportuno hacer referencia al contenido de la obligación de la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar hechos de violencia contra las mujeres, que nace de las obligaciones genéricas de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y de las obligaciones específicas que impone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). La Corte IDH, además, ha establecido que en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales 'imponen al Estado una responsabilidad reforzada'.

La Convención Belén do Pará en su art. 7 se refiere a las obligaciones inmediatas del Estado en casos de violencia contra las mujeres, que incluyen procedimientos, mecanismos judiciales y legislación encaminada a prevenir la impunidad, incluyendo medidas para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes. Establece: 'Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer'. Capítulo III Deberes de los Estados. Art. 7 b).

Al respecto, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que esa obligación está dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Aclarando que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados. A la luz de ese deber, cuando las autoridades estatales tienen conocimiento del hecho, deben iniciar de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y debe estar orientada a la determinación de la verdad.

Es claro que un acto de violencia contra una mujer resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

La CIDH ha establecido que la investigación debe llevarse a cabo de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. El Estado puede ser responsable por no 'ordenar, practicar o valorar pruebas' que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos.

El Estado tiene la obligación de investigar todos los actos de violencia contra la mujer, incluidas las deficiencias sistémicas en la prevención de dicha violencia. En el caso de que un incidente de violencia concreto tenga lugar en el contexto de un patrón general de violencia contra la mujer, la obligación de la diligencia debida tiene alcances más amplios. En la investigación deberá procederse con una perspectiva de género y considerar la vulnerabilidad particular de la víctima. El elemento de la investigación tiene dos objetivos: prevenir la repetición en el futuro, así como asegurar la justicia en los casos individuales. Ello se refiere tanto a las estructuras del Estado como a las acciones de los funcionarios públicos involucrados. Esa investigación deberá ser imparcial, seria y exhaustiva, y hacer rendir cuentas a los funcionarios públicos, ya sea de forma administrativa, disciplinaria o penal, en aquellos casos en que se haya vulnerado el principio de legalidad. El requisito de la diligencia debida no se limita a la manera en que se lleva a cabo la investigación, sino que también comprende el derecho de las víctimas a acceder a la información sobre el estado de la investigación.

Estas obligaciones constituyen parámetros y estándares que deben observar los Estados y cuando toca administrar justicia en un caso concreto que involucra violencia física y sexual contra la mujer, deben ser observados por los Fiscales, Jueces y todos los funcionarios del sistema judicial. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, sin que ello implique una desigualdad procesal de las partes, garantizando un proceso con pleno respeto de los derechos y garantías donde se establezca la verdad de los hechos.

Ingresando al análisis del presente reclamo, de la revisión del recurso de apelación restringida formulado por la recurrente, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, se advierte que no cuestionó la inaplicación de principios y normas de la Ley 348, en cuanto a juzgar con perspectiva de género, menos precisó, que el hecho delictivo se había cometido el 10 de octubre de 2014 y la citada ley se promulgó el 9 de marzo de 2013, siendo de aplicación preferente los arts. 2, 4.11), 4.13) y 47 de dicha normativa; entonces, resultaría ilógico, exigir al Tribunal de alzada un pronunciamiento sobre la aplicación de principios y normativas, que no tuvo oportunidad de conocer; y, que por el contenido de la denuncia planteada en casación está vinculado a aspectos fácticos que se constituyeron en el objeto del proceso penal dilucidados en sentencia, por lo que le correspondía a la recurrente precisar en la formulación de su recurso de apelación restringida qué normas y principios no fueron aplicados de la Ley 348, lo que no ocurrió, aspecto que evidencia, que no se vulneró derechos ni garantías constitucionales.

Además, se evidencia que la observación planteada en casación carece de insumos para su consideración, pues no encuentra respaldo en los antecedentes procesales, teniendo en cuenta que la Ley 348 'Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia', fue promulgada el 9 de marzo de 2013, conforme se tiene de la sentencia, queda claro para esta Sala que de acuerdo a los hechos tenidos como probados en el acto

de juicio, los acusados fueron juzgados en aplicación de la citada ley; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

3.2.2. El deber de la debida diligencia – Principio de informalismo

Sala Penal, Auto Supremo Nº 347/2020-RRC de 28 de junio

La relevancia de esta resolución reside en la aplicación del principio de informalismo en los casos de violencia por razón de género.

> También del Auto de Vista se observa que en este caso se tendría que haber realizado un análisis integral y razonable de los actos procesales del juicio en cuanto a la valoración de la prueba que hubieran sido excluidas, por ausencia de firmas de los funcionarios policiales y testigos en los actos desplegados; por lo que, no se podía desconocer el principio de informalismo, garantizado en el art. 4 de la Ley 348 que el legislador hubiera previsto para este actuar; es decir, la no exigibilidad de formalismos en delitos de la Ley 348; sin embargo, el Tribunal de Sentencia mal interpreta este fundamento, sin ponderar: 1) que la víctima es una mujer, y 2) que se trata de un delito de contenido sexual.
>
> Por esos motivos, resultan fundadas las aseveraciones emitidas por el Tribunal de alzada, porque si bien se debe tener en cuenta que la incorporación y judicialización de toda la prueba debe observar las formas establecidas por la norma procesal penal, también se debe considerar que cuando se constata la verdad histórica de los hechos por la integralidad de las pruebas que pasaron a formar parte de la comunidad de la prueba se debe considerar la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas; en tal contexto, con relación a los incidentes planteados; el Tribunal de alzada considera que el Tribunal de Sentencia obró de manera incorrecta al excluir parte de la prueba codificada como MP-1, observando los formalismos siendo que dichos elementos forman la integralidad de los actos probatorios; y además,

que dicha exclusión genera contravención del mandato de la Ley 348; lo que hace ver que dicho Tribunal es claro en establecer que el inferior incurrió en la falencia de analizar el contenido del art. 4 de la Ley 348, aspecto que sin duda resulta sustentable a efectos de no incurrir en vulneración de los derechos de las partes; más aún, cuando dicha norma establece excepciones como es la aplicación del principio de informalismo, que debe ser de atención de los administradores de justicia cuando se trata de este tipo de delitos (Violación); en consecuencia, verificado el argumento del Auto de Vista, se observa que el mismo contiene la debida fundamentación para declarar con lugar a la denuncia planteada respecto de la errada exclusión probatoria de las pruebas de descargo, sin incurrir en contradicción con el precedente invocado; correspondiendo en consecuencia declarar infundado, el presente motivo.

3.2.3. Debida diligencia en sanción de la violencia

Sala Penal, Auto Supremo Nº 408/2020-Rrc de 28 de julio

El AS 408/2020-RRC reitera el precedente contenido en el AS 396/2020-RRC sobre la obligación del Estado de investigar los casos de violencia hacia las mujeres con perspectiva de género, considerando la vulnerabilidad particular de la víctima y, además, aplica al caso analizado el precedente contenido en el AS 660/2014-RRC de 20 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que señala que “El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena”.

III.2. Recurso de Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio.

Corresponde precisar que el presente recurso fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado vulneró sus derechos de acceso a la justica y tutela judicial efectiva, volviéndolos a revictimizar, por cuanto, no observó el deber de la debida diligencia previsto por el bloque de constitucionalidad en casos de violencia de género, al disponer la anulación de la sentencia y el reenvío de la causa por otro Tribunal, inobservando la previsión contenida en el art. 413 del CPP y línea jurisprudencial que establece la posibilidad de que el Tribunal de apelación pronuncie una nueva sentencia sin necesidad de reenvío, incurriendo en un defecto absuelto inconvalidable. En consecuencia, resulta preciso hacer referencia a consideraciones de orden doctrinal para posteriormente analizar el caso en concreto.

III.2.1 Debida diligencia en el contexto de la violencia de género según el bloque de constitucionalidad.

La obligación a la que hacen referencia los recurrentes en su agravio, nace de las obligaciones genéricas de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y de las obligaciones específicas que impone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). La Corte IDH, además, ha establecido que, en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales 'imponen al Estado una responsabilidad reforzada'.

La Convención Belén do Pará, en su art. 7 se refiere a las obligaciones inmediatas del Estado en casos de violencia contra las mujeres, que incluyen procedimientos, mecanismos judiciales y legislación encaminada a prevenir la impunidad, incluyendo medidas para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes. Establece: 'Actuar con la debida diligencia para preve-

nir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer'. Capítulo III Deberes de los Estados. Artículo 7 b).

Al respecto, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que esa obligación está dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Aclarando que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados. A la luz de ese deber, cuando las autoridades estatales tienen conocimiento del hecho, deben iniciar de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y debe estar orientada a la determinación de la verdad.

Es claro que un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

La CIDH ha establecido que la investigación debe llevarse a cabo de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. El Estado puede ser responsable por no 'ordenar, practicar o valorar pruebas' que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos.

El Estado tiene la obligación de investigar todos los actos de violencia contra la mujer, incluidas las deficiencias sistémicas en la prevención de dicha violencia. En el caso de que un incidente de violencia concreto tenga lugar en el contexto de un patrón general de violencia contra la mujer, la obligación de la diligencia debida tiene alcances más amplios. En la investigación

deberá procederse con una perspectiva de género y considerar la vulnerabilidad particular de la víctima. El elemento de la investigación tiene dos objetivos: prevenir la repetición en el futuro, así como asegurar la justicia en los casos individuales. Ello se refiere tanto a las estructuras del Estado como a las acciones de los funcionarios públicos involucrados. Esa investigación deberá ser imparcial, seria y exhaustiva, y hacer rendir cuentas a los funcionarios públicos, ya sea de forma administrativa, disciplinaria o penal, en aquellos casos en que se haya vulnerado el principio de legalidad. El requisito de la diligencia debida no se limita a la manera en que se lleva a cabo la investigación, sino que también comprende el derecho de las víctimas a acceder a la información sobre el estado de la investigación.

Estas obligaciones constituyen parámetros y estándares que deben observar los Estados y cuando toca administrar justicia en un caso concreto que involucra violencia física y sexual contra la mujer deben observar los fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, sin que ello implique una desigualdad procesal de las partes, garantizando un proceso con pleno respeto de los derechos y garantías donde se establezca la verdad de los hechos.

III.2.2. Alcance del mandato del art. 413 del CPP.

Sobre el art. 413 del CPP, este Tribunal a través del Auto Supremo 377/2012 de 19 de diciembre, estableció que: ‘Por mandato de los arts. 413 parte in fine y 414 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Apelación, debe anular la Sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío, únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; caso contrario aplicando debidamente el principio de economía procesal debe resolver directamente tomando en cuenta la prueba judicializada y valorada por el Juez inferior, rectificando los errores de derecho en la fundamentación que no hayan influido en la parte dispositiva, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran

a la imposición o el cómputo de la pena. Del mismo modo el Tribunal puede realizar una fundamentación complementaria si así lo exige el caso, sin que ello signifique revalorización de la prueba, sino rectificación de los fundamentos conforme establece el art. 414 señalado precedentemente' (sic).

Más tarde, el Auto Supremo 660/2014 RRC de 20 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la tramitación de un proceso penal por el delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias. El recurso de casación resolvió el reclamo de posible errónea aplicación de la norma sustantiva y la supuesta falta de fundamentación de la sentencia donde se realizó una referencia al contenido del art. 413 del CPP generando una sub regla, señalando lo siguiente:

'En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del CPP y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio *iura novit curia,* ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte

del CPP puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena.

La incorporación de la citada sub regla a la línea asumida por este Tribunal y expuesta precedentemente, tiene como base los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, por cuanto este Tribunal no puede soslayar la esencia del art. 178.I de la CPE al señalar que : 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad…', ratificado y complementado por el art. 3 inc. 7) de la LOJ que explica: 'Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'.

III.2.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo, los acusadores particulares consideran vulnerados los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva porque el Auto de Vista impugnado no hubiera dado aplicación a la previsión contenida en el art. 413 del CPP y a la línea jurisprudencial pronunciada sobre ese mandato legal, al no haber dictado directamente sentencia condenando al imputado por el delito acusado, no requiriéndose la sustanciación de un nuevo juicio.

Ingresando al análisis del caso, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria por los delitos de Lesión Seguida de Muerte y Hurto, los acusadores particulares interpusieron recurso de apelación restringida, cuestionando por una parte, que la sentencia incurrió en el defecto

contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, ya que, realizó una valoración individual y no integral de la prueba, que omitió considerar la prueba que demostró la relación de pareja que tenía la víctima con el imputado. Sobre el delito de violación, no consideró las pruebas incorporadas al juicio que reflejaban la violencia sexual que sufrió la víctima, como el hecho de que estaba desnuda de la cintura para abajo y presentaba lesiones de violencia sexual, indicando más bien a los jueces que las lesiones de la parte genital se debieron a la caída que no fue probada por ninguna prueba de cargo menos de descargo y que las relaciones sexuales fueron consentidas beneficiando al acusado, ignorando el contexto de violencia. Tampoco aplicaron la perspectiva de género porque no se consideró que la víctima fue arrastrada por 46,62 mts. en estado de inconciencia y semidesnuda, ni la objetivación que se ejerció sobre la misma por el agresor en horas de la madrugada. Por otra parte, cuestionaron la errónea aplicación de la ley sustantiva, errónea calificación de los hechos, ya que, ellos al igual que el Ministerio P**ú**blico acusaron al imputado por el delito de Feminicidio; sin embargo, el Tribunal de mérito adecu**ó** el hecho al tipo penal previsto por el art. 273 del CP, sin realizar una descripción de dicho tipo penal ni subsumir la conducta del imputado a cada uno de sus elementos constitutivos, realizando un razonamiento jurídico forzado, alejado de los hechos probados en juicio, asumiendo que el acusado no tuvo la intención de provocar la muerte de la víctima, sin explicar cómo llegan a la conclusión de que el segundo golpe fue por la caída.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista impugnado abrió su competencia alegando respecto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, que no existe ninguna valoración de las llamadas que el imputado realizó a la víctima cuando se suscitaron los hechos, que en el acápite Hechos No Probados observó que respecto a las declaraciones informativas de Elena Quispe Tancacalle, Eduardo Quispe Flores, Roxana Apaza Mamani y Angélica Quispe Flores, no existe una descripción de las mismas sobre el hecho y los antecedentes que han precedido al hecho protagonizado por el acusado para establecer el tipo de relación que mantenían ambos, extremo

no explicado por el Tribunal *a quo*. En cuanto a las conclusiones de los hechos probados considera las mismas irrazonables, ya que, el Tribunal *a quo* dio importancia a un golpe propinado por el acusado-agresor a la víctima y que por ello su intención era de 'lastimar', '…ese razonamiento no condice con las demás pruebas tanto testificales, periciales, documentales, producidas durante la sustanciación del juicio oral, por lo que existe una ausencia de valoración integral de las pruebas de cargo, no justifica porque la declaración de los testigos de Angélica Quispe, quien sería la testigo que conocía que el agresor habría ingresado al dormitorio de la víctima con un cuchillo y obligarla a tener relaciones sexuales, y el tribunal considera que ella no hizo nada, el tribunal tenía la obligación de darle un valor positivo o negativo a esta declaración, si la misma es creíble o no es creíble su versión, y lo único que hace el tribunal es responsabilizarse por no haber realizado alguna acción para evitar que se consuma el hecho. Tampoco el tribunal a quo efectúa una fundamentación si el arrastre que fue objeto la víctima, aun estando con vida (según versión del tribunal *a quo*), sería un acto normal de arrastrar el cuerpo de la víctima, y afirmar que no ha existido dolo en la comisión del hecho delictivo, extremo que no encuentra su justificación este tribunal de alzada, al momento de efectuar el razonamiento intelectivo y probatorio por parte del tribunal *a quo* (sic).

Con relación a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, errónea calificación de los hechos con relación al delito de Lesión Seguida de Muerte y las acusaciones por Feminicidio; precisó el Tribunal de alzada, que el principio de congruencia, no fue tomado en cuenta por el Tribunal de mérito al efectuar la subsunción de la conducta del procesado por el ilícito señalado en los numerales 1), 2) y 6) del art. 252 del CP, y en caso de que no se subsumiría la conducta en los numerales señalados del art. 252 bis del CP, recién el Tribunal de mérito tenía la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia,* tomando en cuenta que lo se juzga son hechos y no tipos penales.

Respecto al delito de acusado, señaló el Tribunal de alzada que la Sentencia debió circunscribirse a establecer si el procesado participó y era respon-

sable del ilícito acusado, que la reconstrucción de la verdad histórica del hecho debió efectuarse de manera coherente, lógica y debidamente fundamentada, en ese contexto señaló que en los hechos probados 'el tribunal a quo señala que el procesado le llamo en forma insistente para verse y que le ocasionó en forma premeditada una lesión en la cabeza, y cuando se menciona que producto del análisis y protocolo de autopsia se establece que la víctima se identifica contusión, fricción, arrastre producidas mientras se encontraba con vida momentos previos al fallecimiento, el tribunal *a quo* señala que revisa a profundidad el protocolo, concluye que ha habido dos lesiones contusas, dos golpes en la cabeza y han sido ocasionadas en vida, y también toma convicción la forma como habría arrastrado al víctima hasta su habitación, TODAS ESTAS CIRCUNSTANCIAS NO SE ADECUAN AL TIPO PENAL DE LESIÓN SEGUIDA DE MUERTE, previsto por el art. 273 del CP, ahora cuando el tribunal decide apartarse de los hechos y pruebas ofrecidas en la acusación formal y acusación particular, necesariamente debe tomar en cuenta la prueba de descargo ofrecida por el procesado, debiendo sustentarse la decisión de la autoridad judicial, cuáles son esas pruebas útiles, pertinentes y conducentes que demuestren que la conducta del procesado se adecua al tipo penal Lesión Seguida de Muerte, y tomar convicción que la intención del agresor era únicamente lesionarle…' (sic).

Finalmente señaló el Tribunal de apelación que no se resolvió el caso observando la perspectiva de género.

De esa relación necesaria de antecedentes, se establece que tanto el recurso de apelación restringida de los recurrentes Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio, como el Auto de Vista que resolvió dicha impugnación, coinciden en el hecho de que la sentencia adolece de defectos sustanciales vinculados a los hechos probados y valoración de la prueba, así el Tribunal de apelación en correspondencia a lo cuestionado observó la falta de valoración de medios probatorios y la irracionabilidad de la valoración de las pruebas para establecer las conclusiones de los hechos probados, lo que

de ninguna manera implica una valoración directa de las pruebas, habiéndose limitado a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante, realizando el control externo del razonamiento lógico seguido para determinar los hechos probados; asimismo, el Tribunal de alzada observó la falta de congruencia entre los hechos acusados y los hechos considerados probados en la Sentencia, la errónea calificación de los hechos y la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal de Lesión seguida de muerte, precisando la ausencia de la aplicación de la perspectiva de género, por lo que dispuso la nulidad de la sentencia y el reenvío de la causa.

De donde se concluye, que la actuación efectuada por el Tribunal de alzada no desconoce el mandato previsto por el art. 413 del CPP, ni la línea jurisprudencial sentada sobre su alcance y contenido que fue expuesta en el acápite III.2.2. del presente Auto Supremo, pues la norma y la jurisprudencia reafirman la facultad que tiene el Tribunal de apelación, para anular la sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío cuando no es posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, como acontece en el caso de autos, pues al haber advertido el Tribunal de alzada que la sentencia incurrió en omisión en la valoración de la prueba que emergió en la errónea calificación de los hechos y la subsunción de la conducta del imputado al delito por el que fue acusado, correctamente dispuso la nulidad de la sentencia para la reposición del juicio, no pudiendo directamente emitir nueva sentencia como pretenden los recurrentes en razón a que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, pues, si bien el Tribunal de alzada puede emitir nueva sentencia, ello no debe emerger de la declaratoria de omisión en la valoración probatoria que emergió en la errónea calificación de los hechos, sino que debe ser en base a los hechos que fueron establecidos y tenidos como probados en la sentencia, hechos que conforme advirtió el Auto de Vista impugnado no constan como probados en la sentencia, debido a la omisión en la valoración de la prueba en la que incurrió el Tribunal de mérito;

por lo que, correctamente dispuso la reposición del juicio, no vulnerando el Auto de Vista impugnado los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva como arguyen los recurrentes, sino que por el contrario, el Tribunal de alzada obró dentro del marco legal previsto por el primer párrafo del art. 413 del CPP, deviniendo en consecuencia, el presente recurso en infundado.

4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1. Colombia

4.1.1. Ley Nº 1542, de 5 de julio de 2012[31]

Garantiza la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer, y elimina el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

> **Artículo 1. Objeto de la ley.** La presente ley tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

4.1.2. Decreto Nº 4796, por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 8, 9, 13 y 19 de la Ley Nº 1257, de 2008, y se dictan otras disposiciones[32]

Este decreto define las acciones necesarias para detectar, prevenir y atender integralmente, a través de los servicios que garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las mujeres víctimas de violencia e implementar mecanismos para hacer efectivo el derecho a la salud.

31 Enlace al documento completo: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_col_ley1542.pdf

32 Enlace a documento completo: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2011_col_d4796.pdf

Artículo 1. Objeto. El presente decreto tiene por objeto definir las acciones necesarias para detectar, prevenir y atender integralmente a través de los servicios que garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las mujeres víctimas de violencia e implementar mecanismos para hacer efectivo el derecho a la salud.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Las disposiciones del presente decreto se aplican a las instituciones que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las autoridades judiciales en el marco de las competencias que le fueron asignadas mediante la Ley 1257 de 2008, así como a las entidades territoriales responsables del aseguramiento.

4.2. Argentina

4.2.1. Decreto 123/2021 de 22 de febrero de 2021[33]

Crea el Consejo Federal para la prevención y el abordaje de femicidios, travesticidios y transfemicidios en el ámbito del Programa Interinstitucional de abordaje integral de las violencias extremas por motivos de género. El Consejo se crea con el fin de establecer un ámbito de trabajo interinstitucional que garantice un abordaje integral, eficaz y articulado por parte de los distintos organismos involucrados del Estado Nacional, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de prevención, investigación, sanción, asistencia y reparación de los femicidios, travesticidios y transfemicidios y de otras violencias extremas.

Artículo 1. Creación. Créase el Consejo federal para la prevención y el abordaje de femicidios, travesticidios y transfemicidios en el ámbito del programa interministerial de abordaje integral de las violencias extremas por motivos de género creado por la resolución conjunta de los ministerios de seguridad, de justicia y derechos humanos y de mujeres, géneros y diversidad 3/20.

33 Enlace al documento completo: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2021_decreto_1232021_arg.pdf

Artículo 2. Misión. El Consejo se crea con el fin de establecer un ámbito de trabajo interinstitucional que garantice un abordaje integral, eficaz y articulado por parte de los distintos organismos involucrados del Estado nacional, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de prevención, investigación, sanción, asistencia y reparación de los femicidios, travesticidios y transfemicidios y de otras violencias extremas.

5. SISTEMA INTERAMERICANO

5.1. Normativa interamericana

5.1.1. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará"[34]

Adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones del 9 de junio de 1994 y ratificada por el Estado boliviano mediante Ley Nº 1599 de 8 de agosto de 1994. Define a la violencia contra la mujer, los ámbitos en los que se produce y establece los compromisos que asume el Estado sobre el acceso a la justicia para las mujeres y el respeto a sus derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad personal.

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

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; [**…**]

34 Enlace al documento completo: https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

5.2. Estándares interamericanos

5.2.1. El deber de la debida diligencia en la investigación, niñas, niños y adolescentes

Informe Nº 51/13, Caso 12.551, Paloma Angélica Escobar Ledezma y Otros Fondo (Publicación), México[35]

La relevancia de este informe reside en que sistematiza los estándares sobre la debida diligencia en la investigación, a partir de los cuales se analiza el proceso investigativo desarrollado en el Caso de Paloma Angélica Escóbar Ledezma contra México.

El 30 de diciembre de 2003, la CIDH recibió una petición presentada por Norma Ledezma Ortega, madre de la presunta víctima por Justicia para Nuestras Hijas, por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. En la petición se sostiene que el Estado mexicano incurrió en responsabilidad internacional por incumplir con su deber de investigar de manera oportuna, inmediata, seria e imparcial la desaparición y posterior muerte en el año 2002 de Paloma Angélica Escobar, de 16 años de edad, en la Ciudad de Chihuahua. Los peticionarios sostienen que el Estado mexicano es responsable por un patrón de omisiones, irregularidades y retrasos en la investigación de los hechos referentes a la desaparición y posterior muerte de la víctima, lo que resultó en que el caso siga en la impunidad.

> 80. La CIDH ha sostenido que la Convención de Belém do Pará establece que la obligación de actuar con la debida diligencia adquiere una connotación especial en casos de violencia contra las mujeres. La CIDH ha establecido entre los principios más importantes, que la obligación de los Estados frente a casos de violencia contra las mujeres, incluye los deberes de investigar, procesar y condenar a los responsables, así como el deber

35 Enlace al documento completo: https://international.vlex.com/vid/informe-n-51-2013-857121533

de 'prevenir estas prácticas degradantes'. Asimismo, ha señalado que la inefectividad judicial ante casos de violencia contra mujeres crea un ambiente de impunidad que facilita la violencia 'al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos'. La Corte Interamericana, por su parte, ha señalado que en casos de violencia contra las mujeres el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales. Asimismo, para conducir eficazmente una investigación los Estados deben investigar con una perspectiva de género.

81. La Corte Interamericana ha señalado asimismo que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados. En el cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar, la Corte Interamericana ha establecido que el Estado debe remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad, otorgar las garantías de seguridad suficientes a los testigos, autoridades judiciales, fiscales, otros operadores de justicia y a los familiares de las víctimas, así como utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso.

82. Asimismo, la CIDH ha establecido que el Estado debe demostrar que la investigación 'no ha sido producto de la ejecución mecánica de ciertas formalidades procesales sin que el Estado busque efectivamente la verdad, éste debe demostrar que ha realizado una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial' y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. Para ello, la Corte ha especificado que la eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte, debe mostrarse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad. El Estado puede ser responsable por no 'ordenar, practicar o valorar pruebas' que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos.

83. En este sentido, la Corte Interamericana ha especificado los principios rectores que es preciso observar en una investigación cuando se está frente a una muerte violenta. Las autoridades que conducen una investigación de este tipo deben intentar como mínimo, *inter alia*: i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; iii) identificar posibles testigos y obtener declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados. En el caso de homicidios, se deben preservar evidencias específicas en caso de sospecha de violencia sexual.

84. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que los estándares internacionales indican que, en relación con la escena del crimen, los investigadores deben, como mínimo, fotografiar dicha escena, cualquier otra evidencia física y el cuerpo como se encontró y después de moverlo; todas las muestras de sangre, cabello, fibras, hilos u otras pistas deben ser recogidas y conservadas; examinar el área en busca de huellas de zapatos o cualquier otra que tenga naturaleza de evidencia, y hacer un informe detallando cualquier observación de la escena, las acciones de los investigadores y la disposición de toda la evidencia coleccionada . Por su parte, el Protocolo de Minnesota establece, entre otras obligaciones, que al investigar una escena del crimen se debe cerrar la zona contigua al cadáver, y prohibir, salvo para el investigador y su equipo, el ingreso a la misma.

87. La Corte Interamericana ha señalado que en casos de violencia contra mujeres, surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los

primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige una respuesta inmediata y eficaz por parte de las autoridades ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. Ello comprende la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. También requiere que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tengan la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Asimismo, deben existir procedimientos adecuados para las denuncias que conlleven a una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de su libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

88. Además, en casos de violencia contra niñas, la Corte ha sostenido que los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto los Estados tienen el deber de asegurar que las niñas sean encontradas a la brevedad una vez los familiares reportaran su ausencia. Una vez encontrado el cuerpo, el Estado debe realizar las investigaciones, procesar y sancionar a los responsables de forma eficaz y expedita.

5.2.2. Debida diligencia en la investigación y sanción de la violencia familiar o doméstica, así como el plazo razonable

Informe N° 54/01, Caso 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes, Brasil, 16 de abril de 2001[36]

36 Enlace a documento completo en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/capituloiii/fondo/brasil12.051.htm

El Informe 54/01 es un hito en la CIDH, pues, por primera vez, en el sistema interamericano de derechos humanos, se hace referencia al plazo razonable de duración de los procesos de violencia en razón de género, cuya violación implica responsabilidad del Estado por no garantizar el derecho de las víctimas.

El 20 de agosto de 1998, la CIDH recibió una denuncia presentada por la señora Maria da Penha Maia Fernandes, por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y por el Comité Latino Americano de Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), alegando que la República Federativa de Brasil toleró la violencia perpetrada por Marco Antônio Heredia Viveiros en perjuicio de su entonces esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante los años de su convivencia matrimonial que culminó en una tentativa de homicidio y nuevas agresiones en mayo y junio de1983, ocasionando paraplejia irreversible y otras dolencias a la víctima a partir de ese año. Se denuncia la tolerancia estatal por no haber tomado por más de quince años medidas efectivas necesarias para procesar y penar al agresor, pese a las denuncias efectuadas.

> En el presente caso no se ha llegado a producir una sentencia definitiva por los tribunales brasileños después de diecisiete años, y ese retardo está acercando la posibilidad de impunidad definitiva por prescripción, con la consiguiente imposibilidad de resarcimiento que de todas maneras sería tardía. La Comisión considera que las decisiones judiciales internas en este caso presentan una ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales brasileñas y una demora injustificada en el juzgamiento de un acusado e impiden y ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito. Demuestran que el Estado no ha sido capaz de organizar su estructura para garantizar esos derechos. Todo ello es una violación independiente de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1(1) de la misma, y los correspondientes de la Declaración.
> [...]

61. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado brasileño las siguientes recomendaciones:

1. Completar rápida y efectivamente el procesamiento penal del responsable de la agresión y tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Maria da Penha Fernandes Maia.

2. Llevar igualmente a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad por irregularidades o retardos injustificados que impidieron el procesamiento rápido y efectivo del responsable; y tomar las medidas administrativas, legislativas y judiciales correspondientes.

3. Adoptar, sin perjuicio de las eventuales acciones contra el responsable civil de la agresión, medidas necesarias para que el Estado asigne a la víctima adecuada reparación simbólica y material por las violaciones aquí establecidas, en particular su falla en ofrecer un recurso rápido y efectivo; por mantener el caso en la impunidad por más de quince años; y por evitar con ese retraso la posibilidad oportuna de acción de reparación e indemnización civil.

4. Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. En particular la Comisión recomienda:

a. El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera;

d. Multiplicar el número de delegaciones especiales de Policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de

violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales;

e. Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares,

f. Informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la transmisión del presente Informe al Estado, con un informe de cumplimiento de estas recomendaciones a los efectos previstos en el artículo 51(1) de la Convención Americana.

5.3. Jurisprudencia interamericana

5.3.1. Debida diligencia en la investigación

Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006[37]

La sentencia reitera el precedente contenido en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras establecido en el párrafo 177, respecto a graves violaciones de derechos humanos y el deber de investigar con diligencia agotando todas las líneas de investigación. Su importancia radica en que aplica el precedente a casos de violencia en contra de mujeres.

> 255. El deber de investigar es una obligación de medios, no de resultados. Ésta debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la inicia-

37 Enlace a documento complete: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

tiva procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, a ser escuchados durante el proceso de investigación y el trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos.

256. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están involucrados agentes estatales. [**…**]

5.3.2. Debida diligencia en la investigación en la búsqueda de mujeres desaparecidas: Investigación basada en estereotipos genera impunidad, reproduce la violencia y constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia

Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009[38]

Los hechos del caso sucedieron en ciudad Juárez, lugar donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Asimismo, desde 1993 existe un aumento de homicidios de mujeres influenciado por una cultura de discriminación contra la mujer. Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de septiembre de 2001. Claudia Ivette Gonzáles, trabajadora en una empresa maquiladora de 20 años de edad, desapareció el 10 de octubre de 2001. Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron las denuncias

38 Enlace al documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

de desaparición. No obstante, no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío del oficio a la Policía Judicial. El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, quienes presentaban signos de violencia sexual. Se concluyó que las tres mujeres estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.

Es una sentencia fundadora que incorpora el estándar de prohibición de investigación bajo estereotipos, lo cual genera impunidad, reproduce la violencia y constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia.

> 258. De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención.
>
> 279. A pesar de que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo que corrían las mujeres de ser objeto de violencia, no demostró haber adoptado

medidas efectivas de prevención antes de noviembre de 2001 que redujeran los factores de riesgo para las mujeres. Aunque el deber de prevención sea uno de medio y no de resultado […], el Estado no ha demostrado que la creación de la FEIHM y algunas adiciones a su marco legislativo, por más que fueran necesarias y demuestren un compromiso estatal, fueran suficientes y efectivas para prevenir las graves manifestaciones de la violencia contra la mujer que se vivía en Ciudad Juárez en la época del presente caso.

282. [**…**] la Corte no puede sino hacer presente que la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 –cuando la CNDH advirtió del patrón de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez-, es una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención.
[**…**]

400. De otro lado, al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran 'voladas' o que 'se fueron con el novio', lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.

Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre 'Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia' en el sentido de que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su

forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.
[...]

505. El Tribunal valora positivamente la creación del 'Operativo Alba' y del 'Protocolo Alba' como una forma de brindar mayor atención a la desaparición de mujeres en Ciudad Juárez. Sin embargo, observa que dichos programas de búsqueda únicamente se ponen en marcha cuando se presenta una desaparición de 'alto riesgo', criterio que, según diversos informes, solo se satisfacía cuando se presentaban reportes con 'características específicas' a saber: 'existe certeza de que las mujeres no tenían motivos para abandonar el hogar', se trata de una niña, 'la joven tuviera una rutina estable' y que el reporte 'tuviera características vinculadas con los homicidios seriales'.

506. La Corte considera que el Protocolo Alba, o cualquier otro dispositivo análogo en Chihuahua, debe seguir, entre otros, los siguientes parámetros:

> i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida; ii) establecer un trabajo coordinado entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona; iii) eliminar cualquier obstáculo de hecho o de derecho que le reste efectividad a la búsqueda o que haga imposible su inicio como exigir investigaciones o procedimientos preliminares; iv) asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda; v) confrontar el reporte de desaparición con la base de datos

de personas desaparecidas referida en la sección 4.2.4 infra, y vi) priorizar las búsquedas en áreas donde razonablemente sea más probable encontrar a la persona desaparecida sin descartar arbitrariamente otras posibilidades o áreas de búsqueda. Todo lo anterior deberá ser aún más urgente y riguroso cuando la desaparecida sea una niña. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

507. De otra parte, la Comisión para Ciudad Juárez informó que en marzo de 2005 creó la página electrónica www.mujeresdesaparecidascdjuarez.gob.mx donde se encuentran datos de algunas mujeres, jóvenes y niñas desaparecidas en Ciudad Juárez. La Corte nota que la página ha dejado de actualizarse desde diciembre de 2006.

508. Al respecto, y teniendo en cuenta que una red informática en la que cualquier persona pueda suministrar información sobre una mujer o niña desaparecida puede ser útil para localizarla, la Corte, como lo ha dispuesto en otras ocasiones, ordena la creación de una página electrónica que contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas. Dicha página electrónica deberá permitir que cualquier individuo se comunique por cualquier medio con las autoridades, inclusive de manera anónima, a efectos de proporcionar información relevante sobre el paradero de la mujer o niña desaparecida o, en su caso, de sus restos. La información contenida en la página electrónica deberá actualizarse permanentemente.

5.3.3. Deber de los Estados de investigar con la debida diligencia los casos de violencia de género

Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010[39]

39 Enlace al documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

Esta sentencia sigue el criterio del Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2006), que establece que "tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta 'inspección' vaginal dactilar [...] constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura". La sentencia pronunciada en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México, desarrolla de manera más amplia la consideración de la violación sexual como forma de tortura.

> 193. En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.
>
> 194. En otras oportunidades esta Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos y que pueden incluir, *inter alia*: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales

resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia.

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

195. En el presente caso, además de los hechos reconocidos por el Estado (supra párrs. 16 y 18), la Corte considera probado, entre otras, las siguientes omisiones y fallas en la investigación: i) un funcionario del Ministerio Público civil no quiso recibir inicialmente la denuncia de la señora Fernández Ortega, situación que requirió la intervención de otro servidor público para que el primero cumpliera con su obligación legal; ii) no se proveyó a la señora Fernández Ortega, quien al momento de los hechos no hablaba español, de la asistencia de un intérprete, sino que debió ser asistida por una persona conocida por ella, hecho que, a criterio de esta Corte, no resulta adecuado para respetar su diversidad cultural, asegurar la calidad del contenido de la declaración y proteger debidamente la confidencialidad de la denuncia; iii) no se garantizó que la denuncia de la violación sexual respetara las condi-

ciones de cuidado y privacidad mínimas debidas a una víctima de este tipo de delitos; por el contrario, se llevó a cabo en un lugar con presencia de público, incluso existiendo la posibilidad de que la víctima fuera escuchada por conocidos; iv) no se realizó la diligencia de investigación sobre la escena del crimen inmediatamente sino que tuvo lugar doce días después de interpuesta la denuncia. Por otra parte, no hay constancia de que las autoridades a cargo de la investigación hayan recabado o adoptado los recaudos inmediatos sobre otros elementos, como, por ejemplo, la ropa que llevaba puesta la señora Fernández Ortega el día de los hechos; v) no se proveyó a la señora Fernández Ortega de atención médica y psicológica adecuada, y vi) no se protegió la prueba pericial. Por el contrario, como fue admitido por México, hubo un manejo deficiente de la prueba recolectada en el examen médico de la víctima. Llama la atención de la Corte que se haya agotado la misma y que no se previera la necesidad básica de realizar exámenes complementarios, como por ejemplo de ADN, con el fin de avanzar en la determinación de la posible autoría del hecho.

5.3.4. Obligación de investigar con la debida diligencia en plazo razonable

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010[40]

Los hechos del caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero (México), dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. En el estado de Guerrero, un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas que conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en los municipios de gran marginación y pobreza.

Valentina Rosendo Cantú es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me´phaa, en el estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra, y tenía una hija. El 16

40 Enlace completo al documento: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre "los encapuchados", le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente, le rasguñaron la cara, le quitaron la falda, y la ropa interior, y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo. Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso. Esta sentencia sigue el precedente contenido en la Sentencia del caso Campo Algodonero vs. México respecto a la debida diligencia en la investigación evitando estereotipos de género, pero hace énfasis en el plazo razonable de la misma.

> 211. La Corte ha establecido en la presente sentencia, tomando en cuenta el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado, que la investigación de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú no ha sido conducida hasta el presente con la debida diligencia ni en el fuero adecuado y que por ello México ha violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana […]. En consecuencia, como lo ha hecho en otras oportunidades, el Tribunal dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos.

212. Particularmente, el Estado debe garantizar, a través de sus instituciones competentes, que la averiguación previa que se encuentra abierta por los hechos constitutivos de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú se mantenga bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Asimismo, en caso de que se inicien nuevas causas penales por los hechos del presente caso en contra de presuntos responsables que sean o hayan sido funcionarios militares, las autoridades a cargo deberán asegurar que éstas sean adelantadas ante la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero militar.

5.3.5. Debida diligencia en la prevención, se hace más estricta en el caso de niñas

Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014[41]

Esta Sentencia confirma el precedente contenido en el Caso Gonzáles y otros (Campo Algodonero) vs. México, párr. 282, que establece que en caso de niñas víctimas de violencia, la estrategia de prevención debe ser integral. La sentencia en el Caso Veliz Franco, señala que el deber de la debida diligencia en caso de niños supone una actuación con la mayor y más estricta diligencia.

134. De lo anterior se colige que, conforme el marco normativo expuesto, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, 'particularmente vulnerables a la violencia'. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implica en violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia.

41 Enlace al documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

135. Una manifestación del deber de garantía es el deber de prevención que, como la Corte ha afirmado: abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.

136. El deber de prevención ha sido específicamente señalado respecto a mujeres, inclusive niñas, desde antes de 2001 y mediante instrumentos distintos a la Convención de Belém do Pará, tratado que expresamente lo contempla en el citado artículo 7.b). Por otra parte, las niñas, entre ellas, las adolescentes, requieren medidas especiales de protección. La Corte ya ha tenido oportunidad de expresar, respecto a mujeres y niñas, que: la estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia.

251. Por ello, la Corte dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación y, en su caso, abrir el proceso penal correspondiente y, de ser pertinente, otros que correspondieren, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de los vejámenes y privación de la vida de la niña María Isabel Veliz Franco, conforme a los lineamientos de esta sentencia, a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre

los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Por último, deberá asegurarse que las personas encargadas de la investigación y del proceso penal, así como, de ser el caso, otras personas involucradas, como testigos, peritos, o familiares de la víctima, cuenten con las debidas garantías de seguridad.

5.3.6. Debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres y situaciones de riesgo real e inmediato de agresión, que exige actividades de búsqueda exhaustiva desde las primeras horas

Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014[42]

El 17 de diciembre de 2001, a las 16:00, Rosa Elvira Franco Sandoval denunció ante la Policía Nacional Civil la desaparición de su hija, quien había salido de su casa hacia su trabajo a las 08:00 horas del día anterior y no había regresado. María Isabel tenía en ese momento 15 años de edad, y vivía con su madre, sus dos hermanos y abuelos. No se acreditó ante la Corte IDH que, luego de la denuncia, dependencias o funcionarios realizaran acciones de búsqueda de la niña. El 18 de diciembre de 2001, a partir de una llamada anónima, se encontró un cadáver. El mismo día, la señora Franco Sandoval, luego de ver por televisión noticias sobre lo anterior, acudió a la morgue e identificó el cuerpo, indicando que era el de su hija María Isabel. Luego se estableció que la causa de la muerte había sido un "trauma de cráneo […] producido por arma blanca".

De acuerdo con la información allegada a la Corte IDH, la investigación de los hechos iniciada a partir del hallazgo del cuerpo, no había concluido y no derivó en la identificación de posibles responsables. Además, en los primeros momen-

42 Enlace al documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

tos de la investigación se presentaron diversas irregularidades, a saber: a) falta de aseguramiento del lugar del hallazgo del cadáver; b) falta de rigurosidad en la inspección ocular; c) deficiencias en la elaboración del acta de levantamiento del cadáver; d) traslado inadecuado del cadáver; e) recolección inadecuada de las evidencias y su manejo indebido; f) omisión de aseguramiento de la cadena de custodia de las evidencias, y g) necropsia incompleta.

El Estado aceptó que "no se hicieron, o no se hicieron correctamente (… ciertos exámenes) y la propia necropsia". Asimismo, luego de tales momentos iniciales, el "allanamiento" a un inmueble en la dirección suministrada por el informante anónimo el 18 de diciembre de 2001 se realizó después de más de un año y medio de esa fecha, y el análisis de las llamadas telefónicas correspondientes al teléfono celular que tenía María Isabel fue considerado después de más de tres años de contar con la información. El Tribunal constató además que, durante todo el tiempo que lleva la investigación, hubo períodos prolongados en los que se omitió realizar de diligencias sustantivas de investigación. Aunado a lo expuesto, las autoridades omitieron recabar pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o las realizaron tardíamente. Al respecto, tal como reconoció el Estado, en el momento de los hechos, no había legislación ni procedimientos específicos para investigar casos de violencia contra la mujer. En algunos informes de la investigación se hizo referencia explícita a la forma de vestir de María Isabel, a su vida social y nocturna, a sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia por parte de su familia. Los hechos del caso sucedieron en un contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala, en el que la existencia de homicidios por razones de género no era excepcional. Para diciembre de 2001, así como en los años siguientes, Guatemala presentaba un alto índice de impunidad general, en cuyo marco la mayoría de los actos violentos que conllevaban la muerte de mujeres quedaban impunes.

138. En el presente caso existen dos momentos claves en los que el deber de prevención debe ser analizado. El primero es antes de la desaparición de la presunta víctima y el segundo antes de la localización de su cuerpo sin vida.

139. Sobre el primer momento –antes de la desaparición de la víctima- la Corte, de modo análogo a cómo lo ha hecho con anterioridad, considera que la eventual falta de prevención de la desaparición no conlleva per se la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que éste conocía o debía conocer (supra párr. 79) una situación de incremento de actos violentos que involucraba actos cometidos contra mujeres, inclusive niñas, no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para la víctima de este caso. Aunque el contexto en este caso y las 'obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres', en especial las niñas, que incluye el deber de prevención (supra párr. 136), no le imponen una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas. Además, en relación con este primer momento, el Tribunal nota que, con anterioridad a diciembre de 2001, se efectuaron acciones estatales vinculadas a la problemática de la violencia contra mujeres (supra párr. 82).

141. En cuanto a este momento –antes del hallazgo del cuerpo- corresponde dilucidar si, dadas las circunstancias particulares del caso y el contexto en que se inserta el Estado tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que María Isabel fuera agredida y si, dado lo anterior, surgió un deber de debida diligencia que, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

5.3.7. Debida diligencia en la sanción

Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014[43]

Esta sentencia confirma el precedente contenido en el Caso Gonzáles y otros (Campo Algodonero) vs. México, párr. 282, que establece que en caso de niñas víctimas de violencia, la estrategia de prevención debe ser integral. La sentencia en el Caso Veliz Franco señala que el deber de la debida diligencia en caso de niños supone una actuación con la mayor y más estricta diligencia.

> 281. En vista de todo lo anterior, la Corte considera que la aseveración de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de que Gladys Espinoza manipulaba la realidad a su conveniencia es consistente con lo señalado por la perita Dador, en sentido que, en casos de violencia sexual, las autoridades judiciales en el Perú incurrían en estereotipación por razón de género en la valoración de la prueba, restando valor a las declaraciones de mujeres víctimas de estos hechos. Sumado a ello, la Corte considera que los siguientes elementos demuestran que dicho tribunal eligió selectivamente la prueba en perjuicio de Gladys Espinoza: i) el hecho de que el juez descartó el alegato de la posible existencia de tortura al señalar que ella es una persona que manipulaba la realidad; ii) la existencia de peritajes médicos que no negaban la posibilidad de que Gladys Espinoza hubiese sido víctima de torturas, y iii) la falta de análisis de los demás elementos contenidos en el expediente judicial, tales como los exámenes médicos practicados a ésta, de donde se desprendían elementos que razonablemente configuraban indicios de tortura. Asimismo, la falta de normas sobre la valoración de la prueba en este tipo de casos favoreció la elección selectiva de las pruebas para descartar los alegatos de tortura esgrimidos por Gladys Espinoza, con la consecuencia de que no se ordenaran investigaciones al respecto. Esto constituyó un trato discriminatorio en su perjuicio por parte de la Sala Penal Permanente

43 Enlace al documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf

de la Corte Suprema de Justicia de Perú, toda vez que ésta se fundamentó en un estereotipo de género sobre la falta de confiabilidad en sus declaraciones, de las mujeres sospechosas de haber cometido un delito".

5.3.8. Medidas a adoptar para cumplir con la obligación de la debida diligencia en cuanto a prevención de la violencia en razón de género

Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018[44]

La sentencia confirma el precedente contenido en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 166, y Caso I.V. Vs. Bolivia.

> 131. La Convención de Belém do Pará define la violencia contra la mujer y en su artículo 7 instituye deberes estatales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos reconocidos en la Convención Americana, tales como los previstos en los artículos 4 y 5. Al respecto, el Tribunal ha establecido que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Adicionalmente, la Corte ha señalado que los Estados tienen la obligación de adoptar normas o implementar las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención

44 Enlace al documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf

Americana y al artículo 7.c) de la Convención de Belém do Pará, que permitan a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia en casos de violencia contra la mujer. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, obligaciones específicas a partir de la Convención de Belém do Pará, las cuales irradian sobre esferas tradicionalmente consideradas privadas o en que el Estado no intervenía. En este sentido, la Corte nota que, al momento de los hechos, Venezuela era parte de la Convención de Belém do Pará y que la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia fue un primer acercamiento para receptar a nivel nacional los derechos consagrados en dicho instrumento internacional, aunque la misma era más restrictiva en tanto solo abarcaba conductas de violencia ocurridas en la esfera familiar.

132. El deber de debida diligencia para prevenir en casos de violencia contra las mujeres ha sido desarrollado también mediante instrumentos distintos a la Convención de Belém do Pará desde antes de 2001. Asimismo, la Corte se ha referido a los lineamientos desarrollados por la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas, en los cuales se enlista una serie de medidas conducentes a cumplir con sus obligaciones internacionales de debida diligencia en cuanto a prevención, a saber: ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; garantías constitucionales sobre la igualdad de la mujer; existencia de leyes nacionales y sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de la violencia; políticas o planes de acción que se ocupen de la cuestión de la violencia contra la mujer; sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y reunión de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer.

141. En suma, para que surja la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de una obligación de debida diligencia para prevenir y proteger los derechos de un individuo o grupo de individuos determinado frente a particulares, es necesario, primeramente, establecer el conocimiento por parte del Estado de un riesgo real e inmediato y, en segundo término, realizar una evaluación respecto de la adopción o no de medidas razonables para prevenir o evitar el riesgo en cuestión. Al analizar la razonabilidad de las acciones implementadas por el Estado, la Corte valora, por un lado, aquellas dirigidas a abordar la problemática de la violencia contra las mujeres en términos generales y, por el otro, aquellas adoptadas frente a un caso concreto una vez determinado el conocimiento del riesgo de una grave afectación a la integridad física, sexual y/o psicológica de la mujer, e incluso a su vida, el cual activa el deber de debida diligencia reforzada o estricta.

142. Así, la Corte ha establecido que el deber de debida diligencia estricta ante la desaparición de mujeres exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

6. SISTEMA UNIVERSAL

6.1. Estándares del Sistema Universal

6.1.1. Recomendación General Nº 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer[45]

45 Enlace a documento completo: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf

En la presente recomendación general, el Comité examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia. Esas obligaciones abarcan la protección de los derechos de la mujer contra todas las formas de discriminación a fines de empoderarlas como individuos y titulares de derechos. El acceso efectivo a la justicia optimiza el potencial de emancipación y de transformación del derecho.

El deber de la debida diligencia – Acceso de las Mujeres a la Justicia
II. Cuestiones generales y recomendaciones sobre el acceso de la mujer a la justicia.

A. Justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, suministro de recursos y rendición de cuentas de los sistemas de justicia

15. Respecto de la justiciabilidad, el Comité recomienda que los Estados Partes:

a) Aseguren que los derechos y las protecciones jurídicas correlativas se reconozcan y estén incorporados en la ley, mejorando la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género;

b) Mejoren el acceso irrestricto de la mujer a los sistemas de justicia y de esta forma las empoderen para lograr la igualdad de jure y de facto;

c) Aseguren que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género;

d) Aseguren la independencia, imparcialidad, integridad y credibilidad de la judicatura y la lucha contra la impunidad;

e) Aborden la corrupción en los sistemas de justicia como un elemento importante para eliminar la discriminación contra la mujer en cuanto al acceso a la justicia;

f) Confronten y eliminen obstáculos a la participación de las mujeres como profesionales en todos los órganos y a todos los niveles de los sistemas de justicia y cuasi judiciales y los proveedores de servicios relacionados con la justicia. Tomen medidas, incluso medidas especiales de carácter temporal, para garantizar que las mujeres estén igualmente representadas en la judicatura y otros mecanismos de aplicación de la ley, como los magistrados, jueces, fiscales, defensores públicos, abogados, administradores, mediadores, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, funcionarios judiciales y de la justicia penal y especialistas, así como en otras capacidades profesionales;

g) Revisen las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura;

h) Cooperen con la sociedad civil y las organizaciones de base comunitaria para desarrollar mecanismos sostenibles que apoyen el acceso de la mujer a la justicia y alienten a las organizaciones no gubernamentales y a las entidades de la sociedad civil a tomar parte en litigios sobre derechos de las mujeres; e

i) Aseguren que los defensores de los derechos humanos de las mujeres tengan acceso a la justicia y reciban protección contra hostigamientos, amenazas, represalias y violencia.

6.1.2. Recomendación General Nº 34 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2016)[46]

En la presente recomendación general, el Comité aclara las obligaciones de los Estados Partes de garantizar los derechos de las mujeres rurales, centrándose

46 Enlace a documento completo: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10709.pdf

en el artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el que se reconoce la situación especial de la mujer rural y se destacan las obligaciones específicas de los Estados Partes relacionadas con el reconocimiento, la promoción y la protección de sus derechos.

> 25. Los Estados Partes deberían prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas rurales, y, en consonancia con las recomendaciones generales núms. 19 y 33:
>
> a) Sensibilizar a las mujeres y los hombres, las niñas y los niños del medio rural, así como a los líderes locales, religiosos y comunitarios, sobre los derechos de las mujeres y las niñas rurales, con el objetivo de eliminar las actitudes y prácticas sociales discriminatorias, en particular las que aprueban la violencia por razón de género;
>
> b) Adoptar medidas eficaces encaminadas a prevenir, investigar, juzgar y castigar los actos de violencia contra las mujeres y las niñas del medio rural, incluidas las mujeres y las niñas rurales migrantes, ya sean perpetrados por el Estado, agentes no estatales o particulares;
>
> c) Asegurar que las víctimas que viven en zonas rurales tengan acceso efectivo a la justicia, incluida la asistencia letrada, así como a compensación y otras formas de resarcimiento o reparación, y que las autoridades a todos los niveles en las zonas rurales, incluidos la judicatura, los administradores judiciales y los funcionarios, cuenten con los recursos necesarios y la voluntad política para responder a la violencia contra las mujeres y las niñas rurales y protegerlas de las represalias por denunciar abusos;
>
> d) Velar por que haya servicios integrados para víctimas, incluidos centros de acogida de emergencia y servicios de salud integrales, accesibles a las mujeres y las niñas de las zonas rurales. Estos servicios deberían evitar la estigmatización y proteger la privacidad y dignidad de las víctimas;

e) Aplicar medidas para prevenir y responder a los ataques y amenazas contra los defensores de los derechos humanos de las mujeres rurales, prestando especial atención a los que se dedican a cuestiones relacionadas con la tierra y los recursos naturales, la salud de la mujer, incluidos los derechos sexuales y reproductivos, la eliminación de las costumbres y prácticas discriminatorias y la violencia por razón de género.

6.1.3. Recomendación General Nº 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2017)[47]

Aprobada por el Comité el 26 de julio de 2017, la Recomendación N°35 obra ante la necesidad de actualizar la Recomendación N°19 del mismo Comité y mencionada con anterioridad en el presente documento, llegando a sugerir que ambos documentos sean leídos de manera conjunta.

30. El Comité recomienda que los Estados Partes apliquen las siguientes medidas preventivas:

a) Adoptar y aplicar medidas legislativas y otras medidas preventivas adecuadas para abordar las causas subyacentes de la violencia por razón de género contra la mujer, en particular las actitudes patriarcales y los estereotipos, la desigualdad en la familia y el incumplimiento o la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer, y promover el empoderamiento, la capacidad de acción y las opiniones de las mujeres;

b) Formular y aplicar medidas eficaces, con la participación activa de todas las partes interesadas, como representantes de organizaciones de mujeres y de grupos marginados de mujeres y niñas, para abordar y erradicar los estereotipos, los prejuicios, las costumbres y las prácticas esta-

47 Enlace del documento en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en

blecidas en el artículo 5 de la Convención, que consienten o promueven la violencia por razón de género contra la mujer y sustentan la desigualdad estructural entre la mujer y el hombre. Tales medidas deberían incluir lo siguiente:

i) La integración de contenidos sobre la igualdad de género en los planes de estudios a todos los niveles de la enseñanza, tanto públicos como privados, desde la primera infancia, y en los programas de educación con un enfoque basado en los derechos humanos. El contenido debería centrarse en los papeles estereotipados asignados a cada género y promover los valores de la igualdad de género y la no discriminación, en particular la masculinidad no violenta, y garantizar una educación sexual integral para niñas y niños, apropiada en función de la edad, con base empírica y científicamente exacta;

ii) Programas de concienciación que promuevan una comprensión de la violencia por razón de género contra la mujer como algo inaceptable y perjudicial, proporcionen información sobre los recursos jurídicos disponibles contra ella y fomenten la denuncia de ese tipo de violencia y la intervención de los transeúntes; aborden la estigmatización que sufren las víctimas y supervivientes de esa violencia; y desmantelen la creencia generalizada sobre la culpabilización de las víctimas por la que las mujeres son responsables de su propia seguridad y de la violencia que sufren. Los programas deberían estar dirigidos a las mujeres y los hombres en todos los niveles de la sociedad; el personal docente, sanitario, de servicios sociales y el encargado de hacer cumplir la ley y otros profesionales y organismos, en particular a nivel local, que participan en la adopción de medidas de prevención y protección; líderes tradicionales y religiosos; y autores de cualquier forma de violencia por razón de género, a fin de prevenir la reincidencia;

c) Elaborar y aplicar medidas eficaces para que los espacios públicos sean seguros y accesibles para todas las mujeres y las niñas, en particular mediante la promoción y el apoyo de medidas basadas en la comunidad con la participación de grupos de mujeres. Las medidas deberían incluir la garantía de una infraestructura física adecuada que incluya la iluminación en zonas urbanas y rurales, en particular en las escuelas y sus alrededores;

d) Aprobar y aplicar medidas eficaces para alentar a los medios de comunicación a que eliminen la discriminación contra la mujer, en particular la divulgación de una imagen perjudicial y estereotipada de las mujeres o de determinados grupos de mujeres, como las defensoras de los derechos humanos, de sus actividades, prácticas y resultados, por ejemplo en la publicidad, en línea y en otros entornos digitales. Las medidas deberían incluir lo siguiente:

i) Alentar la creación o el fortalecimiento de mecanismos de autorregulación por parte de organizaciones de medios de comunicación, incluidas organizaciones de medios de comunicación en línea o de medios sociales, encaminados a la eliminación de los estereotipos de género relativos a las mujeres y los hombres o a grupos específicos de mujeres, y abordar la violencia por razón de género contra la mujer que se produce a través de sus servicios y plataformas;

ii) Directrices para la cobertura adecuada por parte de los medios de comunicación de los casos de violencia por razón de género contra la mujer;

iii) El establecimiento o el fortalecimiento de la capacidad de las instituciones nacionales de derechos humanos para supervisar o examinar las denuncias relacionadas con cualquier medio de comunicación que difunda imágenes o contenido discriminatorios por razón de género

que traten a las mujeres como objetos o las degraden o promuevan la masculinidad violenta;

e) Ofrecer una creación de capacidad, una educación y una formación obligatorias, periódicas y efectivas a los miembros del poder judicial, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos el personal médico forense, los legisladores y los profesionales de la salud, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva, especialmente en los servicios de prevención y tratamiento de las infecciones de transmisión sexual y el VIH, y a todo el personal educativo, social y de bienestar, en particular el que trabaja con mujeres en las instituciones, tales como residencias, centros de asilo y prisiones, a fin de equiparlos para prevenir y combatir debidamente la violencia por razón de género contra la mujer. Dicha educación y capacitación debería promover la comprensión de los siguientes aspectos:

i) La forma en que los estereotipos y prejuicios de género conducen a la violencia por razón de género contra la mujer y las respuestas inadecuadas a la misma;

ii) El trauma y sus efectos, la dinámica de poder que caracteriza la violencia contra la pareja y las diversas situaciones en que las mujeres experimentan diversas formas de violencia por razón de género, lo que debería incluir las formas interrelacionadas de discriminación que afectan a grupos específicos de mujeres y a los medios adecuados de interacción con las mujeres en el contexto de su trabajo y a la eliminación de los factores que conducen a su revictimización y debilitan su confianza en las instituciones y agentes estatales;

iii) Las disposiciones jurídicas nacionales y las instituciones nacionales sobre la violencia por razón de género contra la mujer, los derechos de las víctimas y supervivientes, las normas internacionales y los mecanismos asociados y sus responsabilidades en ese contexto,

lo que debería incluir la debida coordinación y remisión entre diversos órganos y la documentación adecuada de dicha violencia, prestando el debido respeto a la privacidad y al derecho a la confidencialidad de la mujer y con el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes;

f) Fomentar, mediante el uso de incentivos y modelos de responsabilidad empresarial y otros mecanismos, la participación del sector privado, en particular de las empresas y las sociedades transnacionales, en los esfuerzos por erradicar todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer y en el aumento de su responsabilidad por este tipo de violencia dentro del alcance de su acción, lo que debería comprender protocolos y procedimientos que hagan frente a todas las formas de violencia por razón de género que puedan producirse en el lugar de trabajo o afecten a las trabajadoras, por ejemplo procedimientos internos de denuncia eficaces y accesibles, cuyo uso no debería excluir el recurso a las fuerzas del orden, y debería también abordar el derecho a prestaciones para las víctimas y supervivientes en el lugar de trabajo.

6.2. Observaciones Finales sobre informes periódicos de Bolivia ante mecanismos convencionales

6.2.1. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, sobre el tercer informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia (2022)[48]

El Comité expresó a Bolivia su preocupación por que la violencia contra las mujeres continúa siendo un fenómeno extendido, incluyendo feminicidios y violencia sexual y las bajas tasas de condenas en relación con casos de violencia contra las mujeres.

48 Enlace a documento completo en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fBOL%2f-CO%2f3&Lang=es

15. El Estado parte debe intensificar sus esfuerzos para prevenir, combatir y erradicar todas las formas de violencia contra mujeres y niñas. En particular, debe adoptar las medidas necesarias para:

a) Asignar los recursos financieros, técnicos y humanos que resulten necesarios en materia de prevención, protección, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres;
(...)

c) Facilitar y alentar la presentación de denuncias por parte de las víctimas; asegurar que todos los hechos de violencia contra mujeres y niñas sean investigados y de manera pronta, exhaustiva e imparcial; garantizar que en el marco de la investigación se evite la re victimización de las víctimas; que los responsables sean enjuiciados y sancionados; y que las víctimas obtengan reparación integral

6.2.2. Observación Final del Comité de los Derechos del Niño a Bolivia (2009)[49]

El Comité examinó el cuarto informe periódico de Bolivia (CRC/C/BOL/4) en sus sesiones 1430ª y 1431ª (CRC/C/SR.1430 y 1431), celebradas el 17 de septiembre de 2009, y aprobó en su 1452ª sesión, celebrada el 2 de octubre de 2009, observaciones finales. El Comité recomienda al Estado aplicar leyes, políticas y programas adecuados para la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los casos de explotación o abusos sexuales y para la recuperación y la reintegración social de los niños víctimas.

> 78. El Comité recomienda que el Estado Parte: a) Desarrolle un sistema de recopilación y análisis de datos sobre la explotación y los abusos sexuales de niños y sobre el enjuiciamiento y condena de quienes los cometan; b) Aplique leyes, políticas y programas adecuados para la

49 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fBOL%2fCO%2f4&Lang=es

prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los casos de explotación o abusos sexuales y para la recuperación y la reintegración social de los niños víctimas, teniendo en cuenta los documentos resultantes del primer, segundo y tercer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrados respectivamente en 1996, 2001 y 2008, y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; c) Imparta capacitación a los agentes de las fuerzas del orden, los trabajadores sociales, los jueces y los fiscales sobre la manera de recibir, someter a seguimiento e investigar las denuncias de manera sensible con las cuestiones de la infancia y en el respeto de la confidencialidad; d) Obtenga fondos, intercambie experiencias y colabore con otros países para las tareas de investigación y enjuiciamiento de los autores de estos actos.

6.2.3. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Estado Plurinacional de Bolivia (2022)[50]

El Comité examinó el séptimo informe del Estado Plurinacional de Bolivia en las sesiones 1896 y 1897 del Comité (CEDAW/C/SR.1896 y 1897) celebradas los días 23 y 24 de junio de 2022. El Comité efectúa, entre otras, las siguientes recomendaciones a Bolivia vinculadas a la violencia en razón de género hacia la mujer:

18. Recordando su recomendación general núm. 35 (2017) sobre la violencia de género contra la mujer, que actualiza la recomendación general núm. 19, el Comité recomienda que el Estado parte:

(a) Establezca tribunales especializados con competencia exclusiva para conocer casos de violencia de género y nombrar más fiscales especializados en esta materia;

50 Enlace al documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fBOL%-2fCO%2f5-6&Lang=en

b) Modifique el artículo 308 del Código Penal para basar la definición de violación en la falta de consentimiento y no en el uso o la amenaza de la fuerza, y derogue el artículo 309 del Código Penal sobre estupro, que implica en la práctica la impunidad de los casos de estupro y abuso sexual de niñas;

c) Alentar la denuncia de violencia de género contra mujeres y niñas y derogar el requisito de autorización de los padres o la asistencia de una organización de servicios o defensor del pueblo para que las niñas denuncien casos de violencia de género, incluida la violencia sexual y doméstica;

d) Garantice el otorgamiento, cumplimiento y control oportunos y efectivos de las órdenes de protección, incluidas, cuando corresponda, las órdenes de expulsión, en los casos de violencia doméstica, e imponga sanciones disuasorias adecuadas por el incumplimiento de dichas órdenes;

e) Garantice que todos los casos de violencia de género se investiguen a fondo, que los responsables es sean enjuiciados y sancionados adecuadamente y que las supervivientes reciban una reparación integral;

f) Garantice la prestación de servicios adecuados de apoyo a las víctimas y que las supervivientes de la violencia de género contra la mujer tengan acceso adecuado a tratamiento médico, incluidos certificados de exámenes médicos gratuitos, asesoramiento psicológico, asistencia letrada y refugios, en particular en las zonas rurales.

6.3. Comunicaciones individuales

6.3.1. Deber de la debida diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación a las víctimas de violencia en razón de género

Caso Isatou Jallow contra Bulgaria, Comunicación Nº 32/2011, Dictamen de 23 de julio de 2012, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Los Estados son responsables por no actuar con la debida diligencia para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y, en ese sentido, las denuncias de violencia conocidas por la Policía, debieron ser investigadas de manera adecuada y oportuna.

> 8.2 El Comité toma nota de las afirmaciones de la autora de que el Estado Parte no le proporcionó la misma protección contra la violencia doméstica que a su marido. A diferencia de la petición de su marido con arreglo a la Ley de protección contra la violencia doméstica, que sí se tramitó debidamente, en su caso, las autoridades del Estado Parte no actuaron con la diligencia debida para darle una protección efectiva y tener en cuenta su situación de vulnerabilidad, al ser una migrante analfabeta con una hija pequeña, que no sabía hablar búlgaro ni tenía parientes en el Estado Parte.
>
> Asimismo, toma nota del hecho de que no se le tradujo a la autora la orden de protección de emergencia. El Comité también toma nota de la alegación de la autora de que los procedimientos, innecesariamente prolongados, con arreglo a la Ley de protección contra la violencia doméstica, en particular las demoras y el hecho de que se dictara una orden de protección permanente, después de que se dictara una orden de emergencia sin escuchar a las partes ni posibilidad de recurrirla, eran de carácter discriminatorio. Toma nota además del argumento de la autora de que los procedimientos judiciales relativos a la custodia de los hijos suelen durar más de un año, y no hay ningún mecanismo efectivo para seguir de cerca el estado de un niño y los cuidados que recibe del otro progenitor. El Comité también toma nota de la afirmación de la autora de que, debido a la falta de protección efectiva, se sintió obligada a aceptar el divorcio de mutuo acuerdo en condiciones desfavorables para poder recuperar la custodia de su hija. [**…**]

8.4 El Comité observa también que en noviembre de 2008, cuando su marido llamó a asistentes sociales del Departamento de Protección del Niño para que la convencieran de que dejara de amamantar a su hija, la autora los informó de que su hija y ella habían sido sometidas a actos de violencia psicológica y física por parte de su marido. Observa que la policía, a la que llamaron los trabajadores sociales, recomendó que la autora y su hija buscaran protección en un refugio, lo que hicieron del 7 al 15 de noviembre de 2008. Aunque la policía y la Fiscalía fueron informadas por los asistentes sociales de las afirmaciones de la autora sobre la violencia doméstica, limitaron su investigación a las fotografías pornográficas del marido y no escucharon a la autora en su procedimiento previo a la investigación. Además, las autoridades del Estado Parte no investigaron ni emprendieron acciones en relación con la presunta violencia doméstica contra la autora y su hija, pese a que el Director de la Dirección General de Asistencia Social está facultado para iniciar un procedimiento en virtud del artículo 8 de la Ley de protección contra la violencia doméstica. El Comité recuerda que en su recomendación general núm. 19 (1992) se afirma que la definición de la discriminación consagrada en el artículo 1 de la Convención incluye la violencia basada en el género, que la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre y que los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia. Asimismo, con arreglo a lo establecido en la recomendación general núm. 28 (2010), los Estados Partes están obligados a reaccionar activamente ante la discriminación contra la mujer. En el presente caso, el Comité considera que las acusaciones de violencia doméstica de la autora reunidas por los asistentes sociales y transmitidas a la policía en noviembre de 2008 no fueron seguidas por una investigación adecuada y oportuna, bien en ese momento o en el contexto de las actuaciones sobre violencia doméstica instituidas por su marido. En consecuencia, el Comité ha llegado a la conclusión de que el Estado Parte ha incumplido las obligaciones que le imponen el artículo 2, apartados d) y e), interpretados junto con los artículos 1 y 3 de la Convención.

6.3.2. Debida diligencia de adoptar las decisiones vinculadas a la custodia y los derechos de visita considerando el interés superior de la niña, sin privilegiar la normalización de las relaciones entre padre e hija bajo un concepto estereotipado que privilegia al padre ante contexto de violencia de género

Caso Ángela González Carreño contra España, Comunicación Nº 47/2012, Dictamen de 16 de julio de 2014, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[51]

Este es un precedente fundamental que analiza la violencia sufrida por Ángela Gonzales Carreño y su hija, quien fue asesinada por su propio padre. El dictamen da cuenta de la actuación de la autoridad judicial que dispuso las visitas sin vigilancias a favor del padre, a partir de concepciones estereotipadas que privilegian la figura paterna, en desmedro de la protección que el Estado está obligado a brindar a las mujeres víctimas de violencia.

> 9.7 El Comité recuerda que, bajo el artículo 2 (a) de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica del principio de igualdad del hombre y la mujer; y que en virtud de los artículos 2 f) y 5 a) los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas a fin de modificar o abolir no solamente las leyes y reglamentaciones existentes, sino también las costumbres y las prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.
>
> Los Estados Partes tienen también la obligación, conforme al artículo 16, párrafo 1, de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el ma-

51 Enlace al documento completo: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsIEELoUVuU1rtqrRBladIK2rtkwI0P%2BlHPP1JBJnI1ZoADsBZv89NuU0iAp%2Bmg%2BiLCbpxjpugoayCgYD2pL9f35OJRjbnORnAA0RJO6bgT%2FjEyTVw%2BtpM9FVLY1RDqxdHQ%3D%3D

trimonio y las relaciones familiares. Al respecto, el Comité destaca que los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial y que la judicatura no debe aplicar estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas sobre lo que constituye violencia doméstica 7. En el presente caso, el Comité considera que las autoridades del Estado, al decidir el establecimiento de un régimen de visitas no vigilado aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias en un contexto de violencia doméstica, y fallaron en su obligación de ejercer la debida vigilancia, incumpliendo sus obligaciones en relación con los artículos 2 a), d), e) y f); 5 a); y 16, párrafo 1 d), de la Convención.

9.8 El Comité constata que la autora de la comunicación ha sufrido un daño de suma gravedad y un perjuicio irreparable como consecuencia de la pérdida de su hija y las violaciones descritas. Además, sus esfuerzos por obtener una reparación han resultado infructuosos. El Comité concluye por consiguiente que la ausencia de medidas reparatorias constituye una violación por parte del Estado de sus obligaciones bajo el artículo 2 b) y c) de la Convención.

9.9 El Comité observa que el Estado Parte ha adoptado un modelo amplio para hacer frente a la violencia doméstica que incluye legislación, concienciación, educación y capacitación. Sin embargo, para que la mujer víctima de violencia doméstica disfrute de la realización práctica del principio de no discriminación e igualdad sustantiva, y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el modelo descrito debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado Parte. Estas obligaciones incluyen la obligación de investigar la existencia de fallos, negligencia u omisiones por parte de los poderes públicos que puedan haber ocasionado una situación de desprotección de las víctimas. El Comité considera que, en el presente caso, esta obligación no se cumplió.

7. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

7.1. Debida diligencia en la investigación de violencia contra las mujeres aún ante desistimiento

Opuz vs. Turquía Demanda, Sentencia del 9 de junio de 2009[52]

Sentencia que establece las sub-reglas por las cuales la Policía y Fiscalía deberán actuar con debida diligencia en los casos en los que peligre el derecho a la vida o integridad personal de la víctima aun cuando ésta haya desistido en la denuncia.

> 138. El Tribunal observa que al inicio parece no haber un consenso general entre los Estados Partes en relación con la búsqueda de la acusación penal de los perpetradores de violencia doméstica en los casos en los que la víctima retira las denuncias (ver párrafos 87 y 88 arriba). Sin embargo, parece que hay un reconocimiento del deber de las auto- ridades para llegar a un equilibrio entre los derechos de las víctimas establecidos en los artículos 2, 3 y 8, para decidir cómo accionar. En relación con esto, habiendo evaluado las prácticas en los Estados miembro (ver párrafo 89, arriba), el Tribunal observa que hay ciertos factores que se pueden tener en cuenta para decidir acusar o no:
>
> - la gravedad del delito;
> - si los daños de la víctima son físicos o psicológicos;
> - si el acusado usó un arma;
> - si el acusado realizó alguna amenaza desde el ataque;
> - si el acusado había planificado el ataque;
> - el efecto (incluyendo el psicológico) que pudo haber tenido en cualquier niño que viviera en el hogar; la probabilidad de que el acusado vuelva a delinquir;

52 Enlace al documento completo: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5212/18.pdf

- la amenaza constante a la salud y la seguridad de la víctima o de cualquier otra persona que estuviera, o pudiera estar involucrada;

- el estado actual de la relación de la víctima con el acusado; el efecto que tuvo continuar con la acusación en contra de los deseos de la víctima en su relación con el acusado;

- la historia de la relación, en especial si había habido otras instancias de violencia en el pasado; y

- la historia criminal del acusado, en especial cualquier instancia anterior de violencia.

139. De esta práctica se puede inferir que mientras más grave sea el delito, o mientras más grande sea el riesgo de cometer más delitos, es más probable que el procesamiento del acusado continúe por el interés público, incluso si las víctimas retiran sus denuncias.

CAPÍTULO

10

Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos

ÍNDICE
CAPÍTULO 10

1 ASPECTOS GENERALES 163

2 NORMATIVA NACIONAL 164

2.1. Constitución Política del Estado 164

2.2. Leyes nacionales 166

2.2.1 Decreto Ley Nº 10426, elevado a rango de Ley mediante Ley Nº 1768. El Código Penal fue elevado a rango de Ley el 10 de marzo de 1997 166

2.2.2 Ley Nº 548 de 17 de julio de 2014, Código Niña, Niño y Adolescente 169

2.2.3 Ley Nº 1173, de 3 de mayo de 2019, Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres modificada por la Ley Nº 1226 173

2.2.4 Guía de atención a víctimas de violencia sexual para garantizar la implementación de la sentencia constitucional 0206/2014 174
2.2.5 Resolución Ministerial Nº 0027. Dispone la vigencia del procedimiento técnico para la prestación de servicios de salud en el marco de la Sentencia Constitucional Plurinacional 206/2014 174

3 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 175
3.1 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional
3.1.1 Aborto 175
3.1.2 Aborto impune 177

4 JURISPRUDENCIA REGIONAL 178
4.1. Colombia 178
4.2. México 179

5 SISTEMA INTERAMERICANO 180
5.1. El derecho a la seguridad 180
5.1.1 la integridad psicológica y física al momento de practicarle la cesárea 180
5.1.2 Interrupción del embarazo 181
5.1.3 Esterilización forzada 182
5.2 Jurisprudencia interamericana 187
5.2.1 Roles asignados a las mujeres y estereotipos en materia de salud sexual y reproductiva 187
5.2.2 Autonomía y libertad reproductiva 188
5.2.3 Obligaciones del Estado acceso a la información en temas de salud 189

5.2.4 Intervención médica con consecuencias permanentes en el aparato reproductivo forma parte de la esfera autónoma y de la vida privada de la mujer 190
5.2.5 Consentimiento informado de la mujer en materia de salud sexual y reproductiva..... 190
5.2.6 Consentimiento informado de la mujer: excepciones por urgencia o emergencia..... 201
5.2.7 Consentimiento informado: esterilización no consiste en un procedimiento de emergencia 202
5.2.8 Consentimiento libre de la mujer en procedimientos de esterilización 203
5.2.9 Consentimiento informado de la mujer: deberes del estado respecto a información necesaria y forma de brindarla 206
5.2.10 Vida privada y autonomía reproductiva 207
5.2.11 El alcance del derecho a la vida con relación al embrión..... 209
5.2.12 Interferencia en la vida privada y autonomía en el marco de la fecundación in vitro..... 210
5.2.13 Confidencialidad sobre la atención médica y la protección de los datos de salud 219

6 SISTEMA UNIVERSAL 221
6.1 Estándares del Sistema Universal 221
6.1.1 Observación General N° 28 del Comité de Derechos Humanos (2000)..... 221
6.1.2 Observación General N° 36 del Comité de Derechos Humanos (2017)..... 222
6.1.3. Observación General Nº 3 del Comité de los Derechos del Niño (2003)..... 224

6.1.4. Observación General Nº 4 del Comité de los Derechos del Niño (2003) 225
6.1.5 Observación General Nº 15 del Comité de los Derechos del Niño (2013) 229
6.1.6 Observación General Nº 20 del Comité de los Derechos del Niño (2016) 231
6.1.7 Recomendación General Nº 14 del Comité para la eliminación de la discriminación Contra la mujer (1990) 232
6.1.8 Recomendación General Nº 15 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (1991) 234
6.1.9 Recomendación General Nº 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2004) 235
6.1.10 Recomendación General Nº 34 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2019) 237
6.1.11 Recomendación General Nº 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2017) 239
6.1.12 Observación General Nº 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016) 242
6.1.13 Observación General Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002) 246
6.1.14 Recomendación General No. 4, Comité de los Derechos del Niño 251
6.2 Observaciones Finales a informes periódicos de Bolivia ante mecanismos convencionales 253
6.2.1 Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre el informe periódico séptimo del Estado Plurinacional de Bolivia (2022) 253

6.2.2 Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el Tercer Informe Periódico del Estado Plurinacional de Bolivia (2021) 256
6.2.3 Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el informe inicial del Estado Plurinacional de Bolivia (2016) 257
6.2.4 Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el tercer informe del Estado Plurinacional de Bolivia (2021) 258
6.3 Comunicaciones individuales 260
6.3.1 Prohibición legal del aborto considerado como un trato cruel, inhumano y degradante ante inviabilidad del feto 260
6.3.2 Trato cruel e inhumano por impedir someterse a un aborto y tener que transitar un embarazo producto de una violación 263
6.3.3 Necesidad de interrupción de embarazo por riesgo vital 264
6.3.4 Acceso a la salud sexual y reproductiva: servicios gratuitos cuando fuere necesario..... 266
6.3.5 Acceso a salud sexual y reproductiva: discriminación en razón de nacionalidad y/o estatus migratorio..... 267
6.3.6 Violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva..... 272
6.3.7 Interrupción del embarazo por amenaza para la salud física y mental..... 274

CAPÍTULO 10
DERECHOS SEXUALES Y DERECHOS REPRODUCTIVOS

1 ASPECTOS GENERALES

Los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos (DS y DR) son parte del catálogo de derechos humanos, es decir, son propios a todas las personas, sin discriminación alguna. Estos derechos buscan garantizar que las personas puedan tomar decisiones sobre su vida sexual y reproductiva con libertad, confianza y seguridad, de acuerdo con su vivencia interna (asociada al cuerpo, la mente, la espiritualidad, las emociones y la salud) y externa (asociada al contexto social, histórico, político y cultural).

Por una parte, los derechos sexuales se refieren a la libertad de las personas para ejercer su sexualidad de manera saludable, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación. La sexualidad comprende la actividad sexual, las identidades de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción. Se establece por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales y se experimenta y expresa a través de pensamientos,

fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, comportamientos, prácticas y relaciones.

Por otro lado, los derechos reproductivos se refieren a la libertad de las personas para decidir si tener o no hijos, la cantidad y el espaciamiento entre ellos, el tipo de familia que se quiere formar, acceder a información y planificación para hacerlo, a métodos anticonceptivos y al aborto legal y seguro, así como a los servicios adecuados sobre fertilización asistida y servicios de salud pre y post embarazo[53].

Los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen diversas obligaciones internacionales frente a los DS y DR, como se detallará más adelante a través de normativa y jurisprudencia. En el contexto jurídico boliviano se encuentran constitucionalmente reconocidos por el artículo 66, por el cual se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos. Finalmente, cabe aclarar que los DS y DR se entrelazan con otros derechos, como el derecho a la salud, privacidad, libertad, autonomía de la voluntad, acceso a la información, familia, etc., desprendiéndose de aquellas obligaciones particulares para el Estado.

2 NORMATIVA NACIONAL

2.1 Constitución Política del Estado[54]

Establece las bases fundamentales del Estado Plurinacional boliviano, así como proclama los derechos, garantías y deberes de las y los bolivianos, entre ellos la

53 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "*Caso I.VI vs Bolivia*, sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", sentencia publicada en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr, consultado el 15 de agosto de 2021. Disponible en línea en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

54 Enlace a documento completo: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

garantía a las mujeres y a los hombres del ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

Artículo 18.

I. Todas las personas tienen derecho a la salud.

II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna.

Artículo 45.

V. 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 posnatal.

Artículo 62. El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Artículo 63.

III. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

IV. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

Artículo 64.

V. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

VI. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

Artículo 66. Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

Artículo 98.

VII. La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones.

2.2 Leyes nacionales

2.2.1 Decreto Ley Nº 10426, elevado a rango de Ley mediante Ley Nº 1768. El Código Penal fue elevado a rango de Ley el 10 de marzo de 1997[55]

El Código Penal boliviano establece los tipos penales y las penas preestablecidas para los delitos, así como las agravantes y atenuantes.

55 Enlace a documento completo: https://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca_sp_docs_bol1.pdf

Aborto.

Artículo 263. (Aborto). El que causare la muerte de un feto en el seno materno o provocare su expulsión prematura, será sancionado:

VIII. Con privación de libertad de dos (2) a seis (6) años, si el aborto fuere practicado sin el consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de diez y seis años (16).

2) Con privación de libertad de uno (1) a tres (3) años, si fuere practicado con el consentimiento de la mujer.

3) Con reclusión de uno (1) a tres (3) años, a la mujer que hubiere prestado su consentimiento.

La tentativa de la mujer, no es punible

Artículo 264. (Aborto seguido de lesión o muerte). Cuando el aborto con el consentimiento de la mujer fuere seguido de lesión, la pena será de privación de libertad de uno (1) a cuatro (4) años; y si sobreviniere la muerte, la sanción será agravada en una mitad.

Cuando del aborto no consentido resultare una lesión, se impondrá al autor la pena de privación de libertad de uno (1) a siete (7) años; si ocurriere la muerte, se aplicará la de privación de libertad de dos (2) a nueve (9) años.

Artículo 265. (Aborto honoris causa). Si el delito fuere cometido para salvar el honor de la mujer, sea por ella misma o por terceros, con consentimiento de aquella, se impondrá reclusión de seis (6) meses a dos (2) años, agravándose la sanción en un tercio, si sobreviniere la muerte.

Artículo 266. (Aborto impune). Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna.

Tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fi n de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios.

En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer".

ACLARACIÓN: La SCP 206/2014 de 5 de febrero de 2014 declaró la inconstitucionalidad de los requisitos que antes establecía el art. 266 del CP: 1. Que la acción penal hubiere sido iniciada, y 2. Autorización judicial

Artículo 267. (Aborto preterintencional). El que mediante violencia diere lugar al aborto sin intención de causarlo, pero siéndole notorio el embarazo o constándole éste, será sancionado con reclusión de tres (3) meses a tres (3) años.

Artículo 267 bis. (Aborto Forzado). Quien mediante violencia física, psicológica o sexual contra la mujer le causare un aborto, será sancionado con reclusión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Artículo 272. (Agravante). En los casos de los Arts. 267 bis, 270 y 271, sanción será agravada en un tercio del máximo o mínimo, cuando mediaren las circunstancias enumeradas en el Artículo 252, exceptuando la prevista en el numeral 1.

Esterilización forzada

Artículo 271 Bis. (Esterilización Forzada). La persona que prive a otra de su función reproductiva de forma temporal o permanente sin su consentimiento expreso, voluntario, libre e informado, o de su representante legal en caso de persona con discapacidad intelectual severa, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco (5) a doce (12) años.

La pena será agravada en un tercio cuando el delito sea cometido contra una mujer menor de edad o aprovechando su condición de discapacidad, o cuando concurran las circunstancias previstas en el Artículo 252.

Si el delito se cometiera como parte del delito de genocidio perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, social, pueblo indígena originario campesino o grupo religioso como tal, adoptando para ello medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, se aplicará la pena de treinta (30) años de privación de libertad sin derecho a indulto.

Artículo 272. (Agravante). En los casos de los Arts. 267 bis, 270 y 271, sanción será agravada en un tercio del máximo o mínimo, cuando mediaren las circunstancias enumeradas en el Artículo 252, exceptuando la prevista en el numeral 1.

2.2.2 Ley Nº 548, de 17 de julio de 2014, Código Niña, Niño y Adolescente[56]

El Código Niña, Niño y Adolescente tiene por objeto reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de la niña, niño y adolescente.

Acceso a la salud sexual y reproductiva de niñas y adolescentes

Artículo 22. (Derecho a la salud sexual y reproductiva).

IX. El Estado, en todos sus niveles, garantiza el desarrollo, procesos de información, sensibilización y capacitación relacionados a los derechos sexuales, derechos reproductivos, sexualidad integral, la provisión de servicios de asesoría, así como la atención y acceso a insumos para el cuidado de la salud reproductiva, mediante servicios diferenciados.

56 Enlace a documento completo:
https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/LEY%20548%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf

X. Las niñas, niños y adolescentes, de acuerdo a su desarrollo físico y psicológico, tienen derecho a recibir información y educación para la sexualidad y para la salud sexual y reproductiva, en forma prioritaria por su padre y por su madre, guardadora o guardador y tutora o tutor, y dentro del sistema educativo.

Artículo 23. (Acciones para la prevención del embarazo adolescente).

XI. El Ministerio de Salud, en coordinación con las Entidades Territoriales Autónomas, implementará acciones en base a lineamientos de la Política de Salud Familiar Comunitaria e Intercultural.

XII. El Ministerio de Salud fijará cada cinco (5) años, un índice de embarazo adolescente aplicable a todo el territorio nacional, mismo que será monitoreado anualmente.

XIII. Las Entidades Territoriales Autónomas que tengan un índice de embarazo en adolescentes por encima del fijado por el Ministerio de Salud, deberán realizar acciones diferenciadas y podrán realizar las reasignaciones presupuestarias necesarias para la disminución de este índice.

Artículo 24. (Protección a la maternidad). Corresponde al Estado en todos sus niveles, proteger la maternidad garantizando el acceso a:

XIV. Atención gratuita con calidad y buen trato a la madre, en las etapas prenatal, parto y post-natal, con tratamiento médico especializado, dotación de medicamentos, exámenes complementarios y en su caso, apoyo alimentario o suplementario;

b) Las madres gestantes privadas de libertad o en otra situación;

c) En caso de la niña o adolescente embarazada se priorizará la pres-

tación de servicios de apoyo psicológico y social, durante el período de gestación, parto y post-parto;

d) Las condiciones necesarias para una gestación, alimentación y lactancia adecuada, así como las oportunidades necesarias para la continuidad de su desarrollo personal en los niveles educativos y laborales, tanto públicos como privados; y

e) La promoción, acceso gratuito y consejería de pruebas voluntarias y confidenciales de VIH/SIDA a las mujeres embarazadas, con la información necesaria, garantizando su realización sin costo alguno y post-consejería; así como la atención integral multidisciplinaria, incluyendo consejería psicológica, cesárea programada y tratamiento antirretroviral para mujeres embarazadas con VIH/SIDA.

Artículo 25. (Obligación de los establecimientos de salud). Los hospitales y establecimientos públicos y privados de atención a la salud de las gestantes, están obligados a:

XV. Mantener un registro de los casos atendidos por medio de fichas médicas individuales por un plazo de dieciocho (18) años, donde conste la identificación pelmatoscópica o impresión plantar de la recién nacida o nacido y la identificación dactilar de la madre, sin perjuicio de otros métodos de identificación;

b) Realizar exámenes de la recién nacida o del recién nacido, para diagnosticar y tratar adecuada y oportunamente las enfermedades que se puedan presentar;

c) Expedir gratuitamente el certificado de nacido vivo o muerto y el alta médica donde consten necesariamente las incidencias del parto y el desarrollo de la recién nacida o nacido como requisito para el egreso del establecimiento médico;

d) Garantizar la permanencia de la o el recién nacido junto a su madre, cuando ello no implique un riesgo para la salud y vida de la o el recién nacido;

e) Brindar consejería eficaz a las adolescentes para promover toma de decisiones informada;

f) Brindar un servicio respetuoso, no revictimizador a las madres adolescentes víctimas de violencia sexual; y

g) Permitir la presencia del padre al momento del parto.

Artículo 27. (Acompañamiento de madre, padre, de ambos, guardadora o guardador, tutora o tutor). En los casos de atención e internación de la niña, niño o adolescente, los establecimientos de atención en salud deben proporcionar condiciones adecuadas para el acompañamiento de madre, padre, de ambos, guardadora o guardador, tutora o tutor.

Artículo 28. (Programas de prevención en salud integral).

XVI. El Estado, en todos sus niveles, garantizará los recursos necesarios para el desarrollo e implementación de programas universales y gratuitos de promoción de conductas y espacios saludables a nivel familiar y comunitario, así como de prevención en salud integral dirigidos a las niñas, niños o adolescentes, con énfasis en enfermedades prevenibles por vacunas, enfermedades endémicas, epidémicas, pandémicas, infecciosas y con especial atención al VIH/SIDA.

XVII. Las niñas, niños y adolescentes en situación de calle, contarán con programas de detección de infecciones y los tratamientos gratuitos correspondientes.

2.2.3 Ley Nº 1173, de 3 de mayo de 2019, Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres modificada por la Ley Nº 1226[57]

El Código de Procedimiento Penal establece las normas procesales que regirán el *ius puniendi* del Estado Plurinacional de Bolivia. En ese sentido, la Ley Nº 1173 modificada por la Ley Nº 1226 realizó cambios y adiciones al Código de Procedimiento Penal que fortalecen la lucha contra la violencia hacia niñas, niños, adolescentes y mujeres, estableciendo una serie de medidas de protección para abordar los riesgos derivados de dicha violencia y prevenirla efectivamente. Adicionalmente, procura la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, fortalece la lucha contra la violencia hacia niñas, niños, adolescentes y mujeres, evita el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva, y posibilita la efectiva tutela judicial de las víctimas. En relación a la violencia sexual se refiere a los servicios de atención, la valoración médica, la emisión de certificados y la aplicación de protocolos en caso de que la víctima quede embarazada.

> V. Se modifica el Artículo 15 de la **Ley Nº 1173**, que incorpora el Artículo 393 noveter de la Segunda Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, **Ley Nº 1970** de 25 de marzo de 1999, cuya disposición quedará redactada en los siguientes términos:
>
> **Artículo 393 noveter. (CERTIFICADOS MÉDICOS Y RECOLECCIÓN DE EVIDENCIA).**
>
> **I. Los certificados médicos que acrediten el estado físico de la víctima niña, niño, adolescente o mujer, que hubiere sufrido una agresión física o sexual, deberán extenderse de forma inmediata y obligatoria por cualquier profesional del sistema de salud público y seguro social a corto plazo que hubiera efectuado el primer reconocimiento de la víctima, de acuerdo al protocolo único de salud integrado al formulario único y sin mayor formalidad se constituirán en indicio.**

57 Enlace a documento completo: https://bolivia.infoleyes.com/norma/7032/ley-1173

II. En casos de violencia sexual, el personal médico del sistema de salud público y seguro social a corto plazo, podrá recolectar evidencias, sin necesidad de requerimiento fiscal, las cuales serán entregadas inmediatamente a la autoridad competente en el marco del protocolo de cadena de custodia, para luego ser entregados al IDIF o en su caso al IITCUP.
III. En caso de violencia sexual, especialmente tratándose de la circunstancia contemplada en el inciso k) del Artículo 310 del Código Penal, el personal de salud aplicará normas y protocolos vigentes de atención integral a víctimas de violencia sexual, del Ministerio de Salud."

2.2.4 Guía de atención a víctimas de violencia sexual para garantizar la implementación de la sentencia constitucional 0206/2014[58]

Se trata de una guía que establece las obligaciones de las instituciones que intervienen en los casos de violencia sexual, concretamente violación, estupro e incesto, para garantizar los derechos de las víctimas a la salud y a sus derechos sexuales y reproductivos, y en ese marco, el derecho que tienen a que se adopten las medidas de anticoncepción de emergencia o que se interrumpa legalmente el embarazo, en el marco de la SCP 0206/2014.

2.2.5 Resolución Ministerial Nº 0027. Dispone la vigencia del Procedimiento Técnico para la Prestación de Servicios de Salud en el Marco de la Sentencia Constitucional Plurinacional 206/2014[59]

El 5 de febrero del 2014, el Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia ha emitido la Sentencia Constitucional Nº 0206/2014 con relación a la interrupción legal y segura del embarazo. Esta sentencia es de carácter vinculante y obligatorio para todas aquellas instancias como el Ministerio de Salud, Órgano

58 Enlace a documento completo: https://bolivia.unfpa.org/es/publications/gu%C3%ADa-de-atenci%C3%B3n-v%C3%ADctimas-de-violencia-sexual-para-garantizar-la-implementaci%C3%B3n-de-la

59 Enlace a documento completo: https://bolivia.unfpa.org/es/publications/procedimiento-t%C3%A9cnico-para-la-prestaci%C3%B3n-de-servicios-de-salud-en-el-marco-de-la-2

Judicial, Ministerio Público, Policía Boliviana y todos aquellos que intervienen en el acceso a la interrupción legal y segura del embarazo. La sentencia constitucional establece que la mujer podrá acceder a servicios de interrupción legal y segura del embarazo en los siguientes casos: 1. Cuando éste sea producto del delito de violación y 2. Cuando la vida y la salud de la mujer corren peligro. Por ello, se elaboró un Reglamento para la prestación en los servicios de salud de la interrupción legal y segura del embarazo, de acuerdo a la Sentencia Constitucional Nº 0206/2014, para garantizar el derecho de las mujeres al acceso a servicios oportunos y de calidad.

3 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

3.1.1 Aborto

SCP 206/2014 de 05 de febrero

Es una sentencia altamente relevante que exige la pronta sanción de normas que garanticen los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Asimismo, obliga a que el Órgano Legislativo actúe en el marco de las recomendaciones de los órganos de protección de derechos humanos que han recomendado la despenalización del tipo penal aborto.

> FJ. III.8.7. Respecto al ser humano, la protección a la vida es gradual y se va incrementado desde la conjugación primaria del óvulo y espermatozoide denominado huevo o cigoto hasta el nacimiento; es decir, que mientras más se aproxime a una célula su protección jurídica disminuye pero de ninguna manera desaparece y en la medida en la que se desarrolle y se vaya asemejando a un ser humano la protección jurídica paulatinamente se va incrementando; vale decir, que un feto goza de la protección que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes aunque en menor proporción que la que se otorga a la persona nacida.

Así, y respecto a la valoración social del embrión implantado que da lugar a la protección jurídica puede observarse lo siguiente:

- El aborto tiene una pena inferior al homicidio; lo que conlleva a que, el art. 266 del CP, admite el aborto cuando '…hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre…'; es decir, se da prevalencia a la vida de la madre que ya generó relaciones intersubjetivas y de afectividad sobre la vida del nasciturus lo que ya devela una existencia en nuestro ordenamiento jurídico de una despenalización parcial.

En general, la protección del embrión implantado se la efectúa a través de la madre gestante mediante la inamovilidad laboral desde el embarazo y en protección constitucional autónoma a la protección de los derechos de la mujer lo que posibilita y obliga a su ponderación.

- Un embarazo per se y siempre y cuando sea fruto de una decisión libre, no implica una amenaza al derecho a la salud de la mujer y tampoco puede equipararse a una enfermedad ni a una amenaza a la integridad personal o trato cruel, inhumano o degradante. Ahora bien, este Tribunal es consciente que la educación sexual sigue siendo un tabú en nuestro país, por ello, corresponde exhortar a las autoridades respectivas se asuman políticas públicas que coadyuven a la educación sexual como parte de una posible solución al problema integral.

De lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que un aborto incondicional y en todas las etapas de desarrollo del embrión no es constitucionalmente admisible y que el generar una política de protección constitucional al derecho a la vida del embrión implantado es una causa suficiente para que el Órgano Legislativo pueda utilizar todo tipo de políticas públicas necesarias para su protección lo que alcanza de manera obligatoria al derecho penal en las fases más avanzadas del desarrollo del embrión aspecto que provoca la declaratoria de constitucionalidad del art. 263 del CP, en los términos expuestos precedentemente.

3.1.2 Aborto impune

SCP 206/2014 de 05 de febrero

Es una sentencia que posibilita la interrupción del embarazo en los casos previstos en el art. 266, con la sola denuncia presentada por la víctima; en ese sentido, solo se exige el consentimiento de la mujer y que el aborto sea realizado por un médico.

> Al respecto, se deja claramente establecido además, que a efectos de la vigencia y eficacia de esta previsión normativa desde y conforme a la Norma Suprema, la misma deberá ser interpretada en sentido de que no será exigible la presentación de una querella, ni la existencia de imputación y acusación formal y menos sentencia. Será suficiente que la mujer que acuda a un centro público o privado de salud a efecto de practicarse un aborto -por ser la gestación producto de la comisión de un delito-, comunique esa situación a la autoridad competente pública y de ese modo el médico profesional que realizará el aborto tendrá constancia expresa que justificará la realización del aborto.
>
> De esta forma, se evitará que, frente a una eventual dilación en los procedimientos judiciales, se puedan poner en riesgo la protección de los derechos de la mujer embarazada a su libertad o dignidad y resulte tardía o innecesaria.
>
> Sobre la frase: '…rapto no seguido de matrimonio…', es una figura íntimamente vinculada al art. 317 del CP, que señalaba que: 'No habrá lugar a sanción, cuando los imputados, en los casos respectivos, no teniendo impedimento alguno, contrajeran matrimonio con las víctimas, siempre que existiera libre consentimiento, antes de la sentencia que cause ejecutoria', norma que fue derogada por la Ley Nº 348, Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia en la Disposición abrogatoria y derogatoria Primera que sostiene: 'Se derogan los Artículos 308 Ter (Violación en Estado de Inconsciencia), 314 (Rapto Impropio), 315 (Con Mira Matrimonial), 316 (Atenuación), y 317 (Disposición Común), del Código Penal'; por

consiguiente, la condición de que el rapto no hubiera sido seguido de matrimonio no debe ser mantenida en el Código Penal al haber sido expulsado el art. 317 del Código Penal, norma penal que era el sustento de la condición contenida en el art. 266 del CP.

En consecuencia, es preciso aclarar que el rapto no seguido de matrimonio, no se constituye ya en un presupuesto para determinar el aborto impune, por cuanto -se reitera- el art. 317 del CP, que era el sustento de dicha frase, ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por la Ley 348.

En ese orden, la norma impugnada es constitucional en tanto se supriman las frases '…siempre que la acción penal hubiere sido iniciada' y '…y autorización judicial en su caso', en los marcos de interpretación establecidos en el presente acápite. En ese sentido, la interrupción del embarazo debe estar sujeta únicamente al consentimiento de la mujer y que necesariamente debe ser asumido por un médico que efectuara el aborto, para garantizar la vida de la mujer en los casos que corresponda.

Por su relevancia se incluye ODS sentencias constitucionales de Colombia y México relativas a la interrupción voluntaria del embarazo

4 JURISPRUDENCIA REGIONAL

4.1. Colombia

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-055-22, de 21 de febrero de 2022 declara exequible la tipificación del delito de aborto consentido, en el sentido de que no se configura el delito cuando la conducta se practique antes de la semana 24 de gestación y, sin sujeción a este límite, cuando se presenten las causales de que trata la sentencia c-355 de 2006.

Fallo

Primero. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 "por medio de la cual, se expide el Código Penal", en el sentido de que la conducta de abortar allí prevista solo será punible cuando se realice después de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación y, en todo caso, este límite temporal no será aplicable a los tres supuestos en los que la Sentencia C-355 de 2006 dispuso que no se incurre en delito de aborto, esto es, "(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto".

4.2. México

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en respuesta a la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, emitió sentencia el 7 de septiembre de 2021 determinando por unanimidad que el artículo 196 del Código Penal del Estado de Coahuila, que prevé penas de prisión de uno a tres años para las mujeres que practiquen un aborto y quienes lo realicen con su consentimiento, es inconstitucional. La decisión de este tribunal federal sienta jurisprudencia y afecta a todo el país. No supone la legalización del aborto, pero sí la prohibición de facto de que los tribunales criminalicen a las mujeres que interrumpan su embarazo.

Fallo

CUARTO. Se declara la invalidez del artículo 196 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, expedido mediante el Decreto No. 990, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete y, por extensión, la de los artículos 198, párrafo primero, en su porción normativa "sea o", y 199, en su acápite y párrafo primero, en su

porción normativa "Se excusará de pena por aborto y", y fracción I, párrafo primero, en su porción normativa "dentro de las doce semanas siguientes a la concepción", del ordenamiento legal referido, las cuales surtirán sus efectos retroactivos al veintiséis de noviembre de dos mil diecisiete, a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza, de conformidad con los considerandos quinto y séptimo de esta ejecutoria.

QUINTO. Se declara la invalidez del artículo 224, fracción II, párrafo primero, del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, expedido mediante el Decreto No. 990, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete y, por extensión, la del artículo 224, fracción II, párrafo segundo, del ordenamiento legal referido, para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria, los cuales se surtirán a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza, en los términos de los considerandos sexto y séptimo de esta ejecutoria.

5 SISTEMA INTERAMERICANO

Estándares interamericanos

5.1. El derecho a la seguridad

5.1.1. La integridad psicológica y física al momento de practicarle la cesárea

Informe Nº 123/12, Caso 12.591, Solución Amistosa, Angélica Jerónimo Juárez, Guatemala, 13 de noviembre de 2012.

El 14 de julio de 2006 la CIDH recibió una petición presentada por Nicolás Alvarado Tolón, en contra del Estado de Guatemala en la que se alegó la responsabilidad estatal de Guatemala por los presuntos daños a la integridad física y a la salud que le fueron ocasionados a Angélica Jerónimo Juárez en el curso de

una intervención quirúrgica para practicarle una cesárea. Asimismo, se alegaron violaciones al derecho a la igualdad ante la ley porque la legislación nacional no establecía la posibilidad de que las víctimas pudieran ser representadas gratuitamente en el marco del proceso judicial. El 21 de noviembre de 2007, las partes suscribieron un Acuerdo de Solución Amistosa.

> IV. Reconocimiento de la responsabilidad del estado y aceptación de los hechos.
>
> Por instrucciones del Presidente Constitucional de la República de Guatemala, COPREDEH en nombre del Estado de Guatemala ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconoce la responsabilidad internacional del Estado, sin perjuicio de las responsabilidades nacionales que sean deducidas, por las violaciones de los siguientes derechos de la señora Angélica Jerónimo Juárez: Artículo I. Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; Artículo VI. Derecho a la constitución de la familia; Artículo VII. Derecho a la protección a la maternidad y a la infancia; Artículo XI. Derecho a la preservación de la salud y al bienestar, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; así como el artículo 5. Derecho a la integridad personal; artículo 17. Protección de la Familia, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.1.2 Interrupción del embarazo

Informe Nº 21/07, Petición 161-02, Solución amistosa, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, México, 09 de marzo de 2007.

Aprueba el acuerdo de solución amistosa firmado por las partes el 8 de marzo de 2006, por el que el Estado Mexicano reconoce la vulneración de los derechos de la víctima por negarle el acceso a la interrupción del embarazo, que fue consecuencia de una violación. El Estado adopta varias medidas de reparación, entre ellas, gastos de manutención para el hijo, vivienda, gastos de salud, etc.

IV. Acuerdo de solución amistosa

El Estado mexicano y Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, por medio de sus representantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 48.1.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sic) y 41 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acuerdan que:
[...]

CUARTO.- Le serán otorgados servicios de salud tanto a Paulina del Carmen Ramírez Jacinto como a I. R. J. (sic) por medio del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California (ISSSTECALI). Siendo inscritos ambos a partir del 13 de marzo de 2006. Para tal efecto, el Jefe del Departamento de Afiliación y Vigencia de Derechos del ISSTECALI, será el agente de cuenta por parte del gobierno de Baja California.

Dichos servicios de salud serán otorgados a Paulina del Carmen Ramírez Jacinto y a I. R. J. (sic), continua y permanentemente hasta que I. R. J. (sic) cumpla la mayoría de edad o, en caso que I. R. J. (sic) decida cursar estudios superiores o universitarios, hasta que este termine su educación superior.

5.1.3 Esterilización forzada

Informe Nº 71/03, Petición 12.191, Solución amistosa, María Mamérita Mestanza Chávez, Perú, 10 de octubre de 2003[60]

Mediante petición presentada a la CIDH, el 15 de junio de 1999, las peticionarias denunciaron que la República del Perú violó los derechos humanos de la señora María Mamérita Mestanza Chávez, al someterla de manera forzada a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente ocasionó su muerte.

60 Enlace a documento completo: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/Peru.12191.htm

IV. Acuerdo de solución amistosa [...]

Segunda: reconocimiento

El Estado Peruano consciente de que la protección y respeto irrestricto de los derechos humanos es la base de una sociedad justa, digna y democrática, en estricto cumplimiento de sus obligaciones adquiridas con la firma y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte, y consciente que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, constituyendo la indemnización a la víctima, investigación de los hechos y la sanción administrativa, civil y penal de los responsables la forma más justa de hacerlo, reconoce su responsabilidad internacional por violación de los artículos 1.1, 4, 5 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en agravio de la víctima María Mamérita Mestanza Chávez.

Tal reconocimiento se explicitó en el Acuerdo Previo para Solución Amistosa suscrito entre el Estado Peruano y los representantes legales de la víctima, con intervención y aprobación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 2 de marzo de 2001 durante el 110° Período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En dicho convenio el Estado peruano admitió responsabilidad internacional por los hechos descritos y se comprometió a adoptar medidas de reparación material y moral por el daño sufrido e impulsar una exhaustiva investigación, tendiente a la sanción de los responsables en el fuero común, así como a adoptar medidas de prevención para evitar que se repitan hechos similares en el futuro.

Tercera: investigación y sanción

El Estado Peruano se compromete a realizar exhaustiva investigación de los hechos y aplicar las sanciones legales contra toda persona que se determine como participante de los hechos, sea como autor intelectual, material, mediato u otra condición, aún en el caso de que se trate de funcionarios o servidores públicos, sean civiles o militares.

En tal sentido, el Estado peruano se compromete a realizar las investigaciones administrativas y penales por los atentados contra la libertad personal, la vida, el cuerpo y la salud y, en su caso, a sancionar a:

a. Los responsables de los actos de vulneración del derecho al libre consentimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez, para que se sometiera a la ligadura de trompas.

b. El personal de salud que hizo caso omiso de la demanda de atención urgente de la señora Mestanza luego de la intervención quirúrgica.

c. Los responsables de la muerte de la Sra. María Mamérita Mestanza Chávez.

d. Los médicos que entregaron dinero al cónyuge de la señora fallecida a fin de encubrir las circunstancias del deceso.

e. La Comisión Investigadora, nombrada por la Sub Región IV de Cajamarca del Ministerio de Salud que cuestionablemente, concluyó con la ausencia de responsabilidad del personal de salud que atendió a la señora Mestanza.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales, el Estado peruano se compromete a poner en conocimiento del Colegio Profesional respectivo

las faltas contra la ética que se hayan cometido, a efectos de que conforme a su estatuto se proceda a sancionar al personal médico involucrado con los hechos referidos.

Asimismo, el Estado se compromete a realizar las investigaciones administrativas y penales por la actuación de los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial que omitieron desarrollar los actos tendientes a esclarecer los hechos denunciados por el viudo de la señora Mamérita Mestanza.
[...]

Décimo primera: modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre salud reproductiva y planificación familiar

El Estado peruano se compromete a realizar las modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre los temas de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, eliminando de su contenido cualquier enfoque discriminatorio y respetando la autonomía de las mujeres.

Asimismo, el Estado peruano se compromete a adoptar e implementar las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo respecto a políticas públicas sobre Salud Reproductiva y Planificación Familiar, entre ellas las siguientes:

a. Medidas de sanción a los responsables de violaciones y reparación a las víctimas

1) Revisar judicialmente todos los procesos penales sobre violaciones de los derechos humanos cometidas en la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, para que se individualice y se sancione debidamente a los responsables, imponiéndoles, además, el pago de la reparación civil que corresponda, lo cual alcanza también al Estado, en tanto se determine alguna responsabilidad suya en los hechos materia de los procesos penales.

2) Revisar los procesos administrativos, relacionados con el numeral anterior, iniciados por las víctimas y/o familiares, que se encuentran en trámite o hayan concluido respecto de denuncias por violaciones de derechos humanos.

b. Medidas de monitoreo y de garantía de respeto de los derechos humanos de los y las usuarias de los servicios de salud:

1) Adoptar medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación pre-operatoria de mujeres que se someten a una intervención de anticoncepción quirúrgica, conducta en que incurren profesionales de la salud de algunos centros de salud del país. Pese a que las normas del Programa de Planificación Familiar exigen esta evaluación, ella se viene incumpliendo.

2) Llevar a cabo, permanentemente, cursos de capacitación calificada, para el personal de salud, en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en estos temas.

3) Adoptar las medidas administrativas necesarias para que las formalidades establecidas para el estricto respeto del derecho al consentimiento informado sean acatadas cabalmente por el personal de salud.

4) Garantizar que los centros donde se realizan intervenciones quirúrgicas de esterilización tengan las condiciones adecuadas y exigidas por las normas del Programa de Planificación Familiar.

5) Adoptar medidas estrictas dirigidas a que el plazo de reflexión obligatorio, fijados en 72 horas, sea, sin excepción, celosamente cautelado.

6) Adoptar medidas drásticas contra los responsables de esterilizaciones forzadas no consentidas.

7) Implementar mecanismos o canales para la recepción y trámite célere y eficiente de denuncias de violación de derechos humanos en los establecimientos de salud, con el fin de prevenir o reparar los daños producidos.

5.2 Jurisprudencia interamericana

5.2.1 Roles asignados a las mujeres y estereotipos en materia de salud sexual y reproductiva

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[61]

Este es un fundamental precedente en materia de DS y DR en el que se reconoce la influencia de los estereotipos en razón de género en la restricción de los derechos de las mujeres.

> 243. La Corte reconoce que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales, tal como lo describió el propio médico durante la audiencia. Ello se ha debido a que se ha asignado social y culturalmente a los hombres un rol preponderante en la adopción de decisiones sobre el cuerpo de las mujeres y a que las mujeres son vistas como el ente reproductivo por excelencia. En particular, la Corte advierte que el fenómeno de la esterilización no consentida está marcado por estas secuelas de las relaciones históricamente desiguales entre las mujeres y los hombres. Aunque la esterilización es un método utilizado como anticonceptivo tanto por mujeres como hombres, las esterilizaciones no consentidas afectan de forma desproporcionada a las mujeres exclusivamente

61 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

por esta condición en razón que se les asigna socialmente la función reproductora y de planificación familiar. Por otra parte, el hecho de que las mujeres son el sexo con la capacidad biológica de embarazo y parto, las expone a que durante una cesárea sea frecuente la ocurrencia de esterilizaciones sin consentimiento al excluirlas del proceso de adopción de decisiones informadas sobre su cuerpo y salud reproductiva bajo el estereotipo perjudicial de que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable. En razón de lo anterior, la Corte considera que opera la protección estricta del artículo 1.1 de la Convención por motivos de sexo y género, pues las mujeres tradicionalmente han sido marginadas y discriminadas en esta materia. Por lo anterior, la Corte examinará el caso bajo un escrutinio estricto.

5.2.2 Autonomía y libertad reproductiva

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[62]

Es un precedente fundamental sobre la autonomía y libertad reproductiva de las mujeres, su derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación.

157. La salud sexual y reproductiva constituye ciertamente una expresión de la salud que tiene particulares implicancias para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto. Se relaciona, por una parte, con la autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación. Por el otro lado, se refiere al acceso tanto a servicios de salud reproductiva como a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer su derecho a decidir de forma libre y responsable el número de hijos que desean tener y el intervalo de nacimientos. La Corte ha considerado que

62 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

"la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave de la autonomía y la libertad reproductiva".

5.2.3 Obligaciones del Estado para el acceso a la información en temas de salud

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[63]

Esta sentencia confirma los precedentes contenidos, entre otros, en los casos Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, así como Flor Freire Vs. Ecuador sobre acceso a la información en temas de salud.

> 158. En particular, cabe resaltar que, para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la salud genésica significa que 'la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud'. De esta forma, la Corte estima que los Estados deben garantizar el acceso a la información en temas de salud, sobre todo en relación con la salud sexual y reproductiva, cuya denegación muchas veces ha significado una barrera para el ejercicio pleno de este derecho y un impedimento para la toma de decisiones de forma libre y plena. Por lo tanto, la Corte considera que, en materia de salud sexual y reproductiva, la obligación de transparencia activa imputable al Estado apareja el deber del personal de salud de suministrar información que contribuya a que las personas estén en condiciones de tomar decisiones libres y responsables respecto de su propio cuerpo y salud sexual y reproductiva, los cuales se relacionan con aspectos íntimos de su personalidad y de la vida privada y familiar.

63 Ídem.

5.2.4 Intervención médica con consecuencias permanentes en el aparato reproductivo forma parte de la esfera autónoma y de la vida privada de la mujer

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[64]

El principio de autonomía instaura un balance entre la actuación médica benéfica y el poder decisorio del paciente a fin de no incurrir en acciones paternalistas.

> 162. Por todo lo anterior, la Corte considera que el consentir de manera informada respecto a la procedencia de una intervención médica con consecuencias permanentes en el aparato reproductivo como la ligadura de las trompas de Falopio, pertenece a la esfera autónoma y de la vida privada de la mujer, la cual podrá elegir libremente los planes de vida que considere más apropiados, en particular, si desea o no mantener su capacidad reproductiva, el número de hijos que desea tener y el intervalo entre éstos.

5.2.5 Consentimiento informado de la mujer en materia de salud sexual y reproductiva

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C Nº 329[65]

Precedente que implica una modificación de las prácticas médicas que exigían el consentimiento del padre o del marido para intervenir quirúrgicamente a las mujeres cuando se afectaba a la reproducción.

> 163. La Corte estima que la obligación de obtener el consentimiento informado significará el establecimiento de límites a la actuación médica y

64 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf
65 Ídem.

la garantía de que estos límites sean adecuados y efectivos en la práctica, para que ni el Estado, ni terceros, especialmente la comunidad médica, actúe mediante injerencias arbitrarias en la esfera de la integridad personal o privada de los individuos, especialmente en relación con el acceso a servicios de salud, y para el caso de las mujeres, servicios de planificación familiar u otros relacionados con la salud sexual y reproductiva. De igual manera, la regla del consentimiento informado se relaciona con el derecho de acceso a la información en materia de salud, debido a que el paciente solo puede consentir de manera informada si ha recibido y comprendido información suficiente, que le permita tomar una decisión plena. Por ello, en la esfera de la salud, la Corte reitera el carácter instrumental del derecho de acceso a la información ya que es un medio esencial para la obtención de un consentimiento informado y, por ende, para la realización efectiva del derecho a la autonomía y libertad en materia de salud reproductiva.

166. La Corte considera que el concepto del consentimiento informado consiste en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo. El consentimiento informado es la decisión positiva de someterse a un acto médico, derivada de un proceso de decisión o elección previo, libre e informado, el cual constituye un mecanismo bidireccional de interacción en la relación médico-paciente, por medio del cual el paciente participa activamente en la toma de la decisión, alejándose con ello de la visión paternalista de la medicina, centrándose más bien, en la autonomía individual (supra párrs. 160 y 161). Esta regla no solo consiste en un acto de aceptación, sino en el resultado de un proceso en el cual deben cumplirse los siguientes elementos para que sea considerado válido, a saber, que sea previo, libre, pleno e informado. Todos estos elementos se encuentran interrelacionados, ya que no podrá haber

un consentimiento libre y pleno si no ha sido adoptado luego de obtener y entender un cúmulo de información integral.
[...]

176. El primer elemento del consentimiento a considerar es el del carácter previo, lo cual implica que siempre debe ser otorgado antes de cualquier acto médico. La Corte nota que no es posible convalidar el consentimiento después de finalizado el acto médico. El carácter previo del consentimiento ha sido recogido, o se entiende implícito, en todos los instrumentos internacionales que regulan la materia. En efecto, la Declaración de Helsinki relativa a la investigación médica de 1964 y la Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente de 1981, ambas adoptadas por la Asociación Médica Mundial, así como la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO de 2005, destacan que ninguna persona podrá ser sometida a un estudio, a cualquier examen, diagnóstico o terapia sin que haya aceptado someterse a la misma. Esto ha sido ratificado, asimismo, por la FIGO, la OMS y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General No. 24, en el sentido de que los servicios de salud brindados a la mujer serán aceptables solo si se garantiza su consentimiento previo con pleno conocimiento de causa, es decir, si el consentimiento es anterior a la intervención médica.

181. El segundo elemento hace hincapié en el aspecto de la libertad de la manifestación del consentimiento. Así, la Corte considera que el consentimiento debe ser brindado de manera libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin utilizarlo como condición para el sometimiento a otros procedimientos o beneficios, sin coerciones, amenazas, o desinformación. Tampoco puede darse como resultado de actos del personal de salud que induzcan al individuo a encaminar su decisión en determinado sentido, ni puede derivarse de ningún tipo de incentivo inapropiado. La manifestación de un consentimiento libre ha sido recogida en una diversidad de documentos internacionales referidos al consentimiento como mecanismo de

protección de los derechos de los pacientes, desde el Código de Ética Médica de Núremberg hasta la Declaración Interinstitucional de la ONU (supra párrs. 171 y 173). En particular, la Declaración de Helsinki destacó que el médico debe prestar atención al pedir el consentimiento informado cuando el participante potencial está vinculado con el médico por una relación de dependencia o si consiente bajo presión.

182. El consentimiento es personal, en tanto debe ser brindado por la persona que accederá al procedimiento. En efecto, conforme a las declaraciones de Helsinki y Lisboa, así como la referida a la esterilización forzada, todas de la Asociación Médica Mundial, solo el paciente podrá acceder a someterse a un acto médico. Asimismo, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO se refiere al consentimiento derivado de la persona interesada, luego de recibir información adecuada. Para casos de esterilización, la Corte considera que, por la naturaleza y las consecuencias graves en la capacidad reproductiva, en relación con la autonomía de la mujer, la cual a su vez implica respetar su decisión de tener hijos o no y las circunstancias en que quiera tenerlos (supra párr. 162), solo ella será la persona facultada para brindar el consentimiento, y no terceras personas, por lo que no se deberá solicitar la autorización de la pareja ni de ninguna otra persona, para la realización de una esterilización. Además, el Tribunal estima que, conforme se ha establecido, por lo general, la esterilización no consiste en un procedimiento de emergencia (supra párrs. 177 y 178), por lo que si la mujer no pudiera dar su consentimiento no se deberá acudir a una tercera persona, sino que se deberá esperar hasta que ella pueda brindarlo. La Recomendación General No. 21 de 1994 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Observación General No. 28 de 2000 del Comité de Derechos Humanos, así como la guía de la OMS de 1993, la FIGO en sus recomendaciones desde el año 1989 y la Declaración Interinstitucional de las Naciones Unidas han coincidido en señalar que, si bien la decisión de esterilización puede tomarse en pareja, ello no implica que se exija la autorización del esposo respecto al sometimiento a dicha interven-

ción quirúrgica, al ser la decisión únicamente de la mujer, con base en su autonomía y libertad reproductiva.

183. A juicio de la Corte, un consentimiento no podrá reputarse libre si es solicitado a la mujer cuando no se encuentra en condiciones de tomar una decisión plenamente informada, por encontrarse en situaciones de estrés y vulnerabilidad, *inter alia*, como durante o inmediatamente después del parto o de una cesárea. La guía de la OMS de 1993 establecía que no era conveniente que la mujer optara por la esterilización si existían factores físicos o emocionales que pudieran limitar su capacidad para tomar una decisión informada y meditada, como, por ejemplo, mientras se encontraba en labor de parto, recibiendo sedantes o atravesando una situación difícil antes, durante o después de un incidente o tratamiento relacionado con el embarazo. Esto fue ratificado en las consideraciones éticas sobre la esterilización de 2011 de la FIGO, en la Declaración sobre la Esterilización Forzada de 2012 de la Asociación Médica Mundial y en la Declaración Interinstitucional de las Naciones Unidas. Incluso la Corte nota que dicho criterio fue incluido en la normativa interna de Bolivia del año 1997 (infra párr. 212). Asimismo, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental destacó que 'la coerción incluye condiciones que facilitan la intimidación, como la fatiga o el estrés'. De igual forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la solicitud del consentimiento mientras la mujer se encuentra en trabajo de parto o poco antes de someterse a una cesárea claramente no permite que la decisión sea tomada con base en el libre albedrío.

184. Bajo el entendido que el consentimiento deriva del concepto de autonomía y libertad, se entiende que puede ser revocado por cualquier motivo, sin que ello entrañe desventaja o perjuicio alguno, incluso solo de manera verbal, ya que no es definitivo. La obtención del consentimiento, como fue explicado, es producto de un proceso bidireccional entre el médico y el paciente, de modo tal que la información integral debe ser brindada por el personal

de salud de forma objetiva, no manipulada o inductiva, evitando generar temor en el paciente, porque ello podría implicar que el consentimiento no sea realmente libre. Un consentimiento sin información no constituye una decisión libre.

185. El Tribunal resalta que el elemento de la libertad de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, sobre todo en casos de esterilizaciones, puede verse socavado por motivos de discriminación en el acceso a la salud; por las diferencias en las relaciones de poder, respecto del esposo, de la familia, de la comunidad y del personal médico; por la existencia de factores de vulnerabilidad adicionales, y debido a la existencia de estereotipos de género y de otro tipo en los proveedores de salud (infra párr. 187). Factores tales como la raza, discapacidad, posición socio-económica, no pueden ser un fundamento para limitar la libre elección de la paciente sobre la esterilización ni obviar la obtención de su consentimiento.

186. La Corte reconoce que la relación de poder entre el médico y la paciente, puede verse exacerbada por las relaciones desiguales de poder que históricamente han caracterizado a hombres y mujeres, así como por los estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes que constituyen de forma consciente o inconsciente la base de prácticas que refuerzan la posición de las mujeres como dependientes y subordinadas. Al respecto, la Corte ha reconocido que la obligación de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer lleva ínsita la obligación de eliminar la discriminación basada en estereotipos de género.

187. Los estereotipos de género se refieren a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. En el sector de la salud, los estereotipos de género pueden resultar en distinciones, exclusiones o restricciones que menoscaban o anulan el reconocimiento, goce o ejercicio de

los derechos humanos, y específicamente, de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer con base en su condición. En particular, la Corte advierte que los estereotipos de género negativos o perjudiciales pueden impactar y afectar el acceso a la información de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva, así como el proceso y la forma en que se obtiene el consentimiento. Una mujer que no tiene conocimiento de sus derechos sexuales y reproductivos puede ser propensa a adoptar una actitud menos asertiva respecto a sus derechos. Esto puede conllevar a que deposite mayor confianza en el criterio de su médico, o que profesionales de la salud adopten una posición paternalista respecto a su paciente. Ambas condiciones pueden abrir la puerta a una situación de ejercicio del poder donde profesionales de la salud tomen decisiones sin tomar en cuenta la autonomía y voluntad de su paciente. La Corte visibiliza algunos estereotipos de género frecuentemente aplicados a mujeres en el sector salud, que generan efectos graves sobre la autonomía de las mujeres y su poder decisorio: i) las mujeres son identificadas como seres vulnerables e incapaces de tomar decisiones confiables o consistentes, lo que conlleva a que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres impulsivos y volubles, por lo que requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector, y iii) las mujeres deben ser quienes deben llevar la responsabilidad de la salud sexual de la pareja, de modo tal que es la mujer quien dentro de una relación tiene la tarea de elegir y usar un método anticonceptivo. Es por ello que, en el presente caso, la Corte brindará particular atención sobre este aspecto a fin de reconocer y rechazar los estereotipos que provocan el menoscabo de los derechos establecidos en la Convención.

188. Asimismo, la Corte estima que es trascendental evitar que el personal médico induzca a la paciente a consentir como consecuencia de la falta de entendimiento de la información brindada, y que se abstenga de actuar prescindiendo del mismo, particularmente en casos en donde la mujer posee escasos recursos económicos y/o niveles bajos de educación, bajo

el pretexto de que la medida es necesaria como medio de control de la población y de la natalidad. Esto último puede, a su vez, conllevar a una situación en que se induzca la toma de decisión en favor de la esterilización de la mujer y no del hombre, con base en el estereotipo de que la mujer es quien ostenta el rol primario de la procreación y debe ser la responsable de la contracepción (infra párr. 246).

iii) Carácter pleno e informado del consentimiento

189. Finalmente, la Corte enfatiza que el consentimiento debe ser pleno e informado. El consentimiento pleno solo puede ser obtenido luego de haber recibido información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, y luego de haberla entendido cabalmente. La Corte considera, luego de haber llevado a cabo un análisis de diversas fuentes, que los prestadores de salud deberán informar al menos, sobre: i) la evaluación de diagnóstico; ii) el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados del tratamiento propuesto; iii) los posibles efectos desfavorables del tratamiento propuesto; iv) las alternativas de tratamiento, incluyendo aquellas menos intrusivas, y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios del tratamiento alternativo propuesto; v) las consecuencias de los tratamientos, y vi) lo que se estima ocurrirá antes, durante y después del tratamiento.

190. El Estado manifestó que al año 2000 no existía consenso sobre si se debía informar sobre métodos alternativos de tratamiento, sino que existía acuerdo respecto a informar sobre la naturaleza de la intervención, los fines y riesgos. La Corte considera relevante resaltar que diversos documentos a nivel internacional, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluían la necesidad de brindar información sobre alternativas al paciente. A criterio de esta Corte, de existir alternativas de tratamiento, dicha información forma parte del concepto de información necesaria para adoptar un consentimiento informado y su impartición se considera como un elemento básico de dicho consentimiento.

191. Ahora bien, como ya quedó establecido anteriormente, la obtención del consentimiento debe derivar de un proceso de comunicación, mediante el cual personal calificado presente información clara y sin tecnicismos, imparcial, exacta, veraz, oportuna, completa, adecuada, fidedigna y oficiosa, es decir, información que otorgue los elementos necesarios para la adopción de una decisión con conocimiento de causa. El personal de salud no debe actuar de forma coercitiva o inductiva con el fin de lograr la aceptación del acto médico, con base en el entendido que la opinión médica prima sobre la autonomía y deseos del paciente. Los proveedores de servicios de salud son agentes fundamentales para asegurar que se brinde información adecuada, por lo que la forma como se presenta la información es muy importante porque tanto el personal de salud como el propio paciente pueden tener concepciones preconcebidas del tratamiento, sumado al hecho de que muchas veces existen problemas comunicando ideas entre seres humanos.

192. En este sentido, con el fin de que la información pueda ser cabalmente entendida, el personal de salud deberá tener en cuenta las particularidades y necesidades del paciente, como por ejemplo su cultura, religión, estilos de vida, así como su nivel de educación. Ello hace parte del deber de brindar una atención en salud culturalmente aceptable. La Corte resalta que, desde la Declaración de Helsinki, se estableció la necesidad de 'prestar especial atención a las necesidades específicas de información de cada participante potencial, como también a los métodos utilizados para entregar la información'. De igual manera, la Declaración de Lisboa señala que la información debe ser entregada 'de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pudiera entenderla'. Al respecto, la orientación de la información no solo va dirigida a lo que el médico podría considerar como razonable y necesario compartir, sino que también debería enfocarse en lo que es importante para su paciente. Es decir que la información brindada deberá tener un elemento objetivo y subjetivo. Tomar en cuenta las particularidades de la persona es especialmente importante cuando los pacientes pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad o con necesidades específicas de protección de-

bido a fuentes de exclusión, marginalización o discriminación, relevantes para el entendimiento de la información. A su vez, la Corte considera que, para que la información sea cabalmente comprendida y se tome una decisión con conocimiento de causa, se debe garantizar un plazo razonable de reflexión, el cual podrá variar de acuerdo a las condiciones de cada caso y a las circunstancias de cada persona. Ello constituye una garantía especialmente eficaz para evitar esterilizaciones no consentidas o involuntarias.

193. El Tribunal entiende que lo señalado en el párrafo precedente es relevante en los procesos de obtención del consentimiento informado para esterilizaciones femeninas, debido a la discriminación y estereotipos negativos o perjudiciales que afrentan a las mujeres en el marco de la atención en salud (supra párr. 187). En estos casos, además, la obligación de brindar información consiste en un deber reforzado, debido a la naturaleza y entidad del acto mismo. Las consideraciones especiales inherentes al consentimiento informado relativo a la esterilización que se deben tomar en cuenta por el personal de salud y la información necesaria que debe brindar dicho personal para que la paciente pueda tomar una decisión informada, debe incluir, adicionalmente a lo ya establecido, que la esterilización constituye un método permanente y, en razón de que la paciente puede posteriormente arrepentirse de su esterilidad, advertir sobre la existencia de métodos anticonceptivos alternativos menos intrusivos, incluso métodos de anticoncepción masculina, ya que podría ser una alternativa apropiada. Asimismo, es conveniente que se considere y se informe que la esterilización, al ser una intervención quirúrgica, podría generar riesgos o potenciales efectos secundarios y que existe una tasa mensurable de fallas como cualquier método de esterilización, pero que, a su vez, podrían existir consecuencias si se declina el tratamiento. Sin embargo, es conveniente dejar en claro que esta decisión le corresponde solo a la mujer, aunque pueda ser discutida con la pareja (supra párr. 182). De igual forma, es preciso abordar el hecho que, aunque la esterilización sea de conveniencia médica, no es un método de urgencia o emergencia (supra párrs. 177 y 178).

194. La Corte considera que, de manera general, las consideraciones especiales inherentes al consentimiento informado para las esterilizaciones y los aspectos necesarios que el personal de salud debe abordar para que la mujer tome una decisión previa, libre, plena e informada se condicen con los criterios establecidos por la OMS desde el año 1993 y la FIGO desde el año 1989. La FIGO y la Declaración Interinstitucional de la ONU, además, han otorgado gran relevancia a la obligación de no censurar, retener o malinterpretar información de manera intencional acerca de la esterilización y métodos alternativos de anticoncepción, para obtener el consentimiento, por lo que puede poner a la salud y los derechos humanos básicos en peligro.

195. Por otro lado, si bien no existe un consenso a nivel internacional o derivado de la normativa interna de los Estados respecto a si el consentimiento debe otorgarse de forma verbal o por escrito, la Corte considera que la prueba de la existencia de éste debe documentarse o registrase formalmente en algún instrumento. Ello, claro está, dependerá de cada caso y situación. Sin embargo, la Corte estima relevante resaltar que, conforme al derecho comparado, todos los Estados que regulaban la esterilización quirúrgica femenina en su legislación interna al año 2000, así como los Estados que exigían el consentimiento informado por escrito, lo requerían principalmente para actos médicos que, por su gravedad o naturaleza intrusiva, ameritaban mayor seguridad y formalidad en el proceso de obtención del consentimiento (infra párr. 199).

196. Sin perjuicio de lo señalado, la Corte coincide con la opinión de la Comisión, en el sentido de que, para casos de esterilización femenina, por la relevancia e implicancias de la decisión y para efectos de mayor seguridad jurídica, el consentimiento se debería otorgar por escrito, en la medida de lo posible. Mientras mayores sean las consecuencias de la decisión que se va a adoptar, más rigurosos deberán ser los controles para asegurar que un consentimiento válido sea realmente otorgado.

5.2.6 Consentimiento informado de la mujer: excepciones por urgencia o emergencia

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[66]

Es una importante sentencia que expresa los supuestos en los cuales es posible efectuar una excepción del consentimiento previo.

> 177. Ahora bien, la Corte entiende que existen excepciones donde es posible que el personal de salud actúe sin la exigencia del consentimiento, en casos en los que éste no pueda ser brindado por la persona y que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente. Esta excepción ha sido recogida por la normativa de diversos Estados Partes de la Convención Americana, como será expuesto más adelante (infra párr. 200), y ha sido reconocida en el ámbito europeo, así como por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El Tribunal considera que la urgencia o emergencia se refiere a la inminencia de un riesgo y, por ende, a una situación en que la intervención es necesaria ya que no puede ser pospuesta, excluyendo aquellos casos en los que se puede esperar para obtener el consentimiento. En relación con la ligadura de las trompas de Falopio, la Corte resalta que esta intervención quirúrgica, cuyo propósito es prevenir un embarazo futuro, no puede ser caracterizada como un procedimiento de urgencia o emergencia de daño inminente, de modo tal que esta excepción no es aplicable.

66 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

5.2.7 Consentimiento informado: esterilización no consiste en un procedimiento de emergencia

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[67]

En el marco de los requisitos esenciales del consentimiento informado, señalados en esta misma sentencia, de manera expresa se establece que, en los casos de esterilización, solo la mujer debe brindar el consentimiento, no la pareja ni terceras personas.

> 182. El consentimiento es personal, en tanto debe ser brindado por la persona que accederá al procedimiento. En efecto, conforme a las declaraciones de Helsinki y Lisboa, así como la referida a la esterilización forzada, todas de la Asociación Médica Mundial, solo el paciente podrá acceder a someterse a un acto médico. Asimismo, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO se refiere al consentimiento derivado de la persona interesada, luego de recibir información adecuada. Para casos de esterilización, la Corte considera que, por la naturaleza y las consecuencias graves en la capacidad reproductiva, en relación con la autonomía de la mujer, la cual a su vez implica respetar su decisión de tener hijos o no y las circunstancias en que quiera tenerlos (supra párr. 162), solo ella será la persona facultada para brindar el consentimiento, y no terceras personas, por lo que no se deberá solicitar la autorización de la pareja ni de ninguna otra persona, para la realización de una esterilización . Además, el Tribunal estima que, conforme se ha establecido, por lo general, la esterilización no consiste en un procedimiento de emergencia (supra párrs. 177 y 178), por lo que si la mujer no pudiera dar su consentimiento no se deberá acudir a una tercera persona, sino que se deberá esperar hasta que ella pueda brindarlo. La Recomendación General No. 21 de 1994 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Observación General No. 28 de 2000 del Comité de Derechos Humanos, así como la guía de la OMS de 1993, la

67 Ídem.

FIGO en sus recomendaciones desde el año 1989 y la Declaración Interinstitucional de las Naciones Unidas han coincidido en señalar que, si bien la decisión de esterilización puede tomarse en pareja, ello no implica que se exija la autorización del esposo respecto al sometimiento a dicha intervención quirúrgica, al ser la decisión únicamente de la mujer, con base en su autonomía y libertad reproductiva.

5.2.8 Consentimiento libre de la mujer en procedimientos de esterilización

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[68]

En el marco de los requisitos esenciales del consentimiento informado, señalados en esta misma sentencia, de manera expresa se establece que el consentimiento libre e informado debe ser otorgado cuando la mujer se encuentre en condiciones de tomar una decisión plenamente informada.

> 183. A juicio de la Corte, un consentimiento no podrá reputarse libre si es solicitado a la mujer cuando no se encuentra en condiciones de tomar una decisión plenamente informada, por encontrarse en situaciones de estrés y vulnerabilidad, *inter alia*, como durante o inmediatamente después del parto o de una cesárea. La guía de la OMS de 1993 establecía que no era conveniente que la mujer optara por la esterilización si existían factores físicos o emocionales que pudieran limitar su capacidad para tomar una decisión informada y meditada, como, por ejemplo, mientras se encontraba en labor de parto, recibiendo sedantes o atravesando una situación difícil antes, durante o después de un incidente o tratamiento relacionado con el embarazo. Esto fue ratificado en las consideraciones éticas sobre la esterilización de 2011 de la FIGO, en la Declaración sobre la Esterilización Forzada de 2012 de la Asociación Médica Mundial y en la Declaración Interinstitucional de las Naciones Unidas. Incluso la Corte nota que dicho criterio fue incluido en

68 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

la normativa interna de Bolivia del año 1997 (infra párr. 212). Asimismo, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental destacó que 'la coerción incluye condiciones que facilitan la intimidación, como la fatiga o el estrés'. De igual forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la solicitud del consentimiento mientras la mujer se encuentra en trabajo de parto o poco antes de someterse a una cesárea claramente no permite que la decisión sea tomada con base en el libre albedrío.

[...]185. El Tribunal resalta que el elemento de la libertad de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, sobre todo en casos de esterilizaciones, puede verse socavado por motivos de discriminación en el acceso a la salud; por las diferencias en las relaciones de poder, respecto del esposo, de la familia, de la comunidad y del personal médico; por la existencia de factores de vulnerabilidad adicionales , y debido a la existencia de estereotipos de género y de otro tipo en los proveedores de salud (infra párr. 187). Factores tales como la raza, discapacidad, posición socio-económica, no pueden ser un fundamento para limitar la libre elección de la paciente sobre la esterilización ni obviar la obtención de su consentimiento.
[...]

187. Los estereotipos de género se refieren a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. En el sector de la salud, los estereotipos de género pueden resultar en distinciones, exclusiones o restricciones que menoscaban o anulan el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos, y específicamente, de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer con base en su condición. En particular, la Corte advierte que los estereotipos de género negativos o perjudiciales pueden impactar y afectar el acceso a la información de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva, así como el proceso y la forma en que se obtie-

ne el consentimiento. Una mujer que no tiene conocimiento de sus derechos sexuales y reproductivos puede ser propensa a adoptar una actitud menos asertiva respecto a sus derechos. Esto puede conllevar a que deposite mayor confianza en el criterio de su médico, o que profesionales de la salud adopten una posición paternalista respecto a su paciente. Ambas condiciones pueden abrir la puerta a una situación de ejercicio del poder donde profesionales de la salud tomen decisiones sin tomar en cuenta la autonomía y voluntad de su paciente. La Corte visibiliza algunos estereotipos de género frecuentemente aplicados a mujeres en el sector salud, que generan efectos graves sobre la autonomía de las mujeres y su poder decisorio: i) las mujeres son identificadas como seres vulnerables e incapaces de tomar decisiones confiables o consistentes, lo que conlleva a que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres impulsivos y volubles, por lo que requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector, y iii) las mujeres deben ser quienes deben llevar la responsabilidad de la salud sexual de la pareja, de modo tal que es la mujer quien dentro de una relación tiene la tarea de elegir y usar un método anticonceptivo . Es por ello que, en el presente caso, la Corte brindará particular atención sobre este aspecto a fin de reconocer y rechazar los estereotipos que provocan el menoscabo de los derechos establecidos en la Convención.

188. Asimismo, la Corte estima que es trascendental evitar que el personal médico induzca a la paciente a consentir como consecuencia de la falta de entendimiento de la información brindada, y que se abstenga de actuar prescindiendo del mismo, particularmente en casos en donde la mujer posee escasos recursos económicos y/o niveles bajos de educación, bajo el pretexto de que la medida es necesaria como medio de control de la población y de la natalidad. Esto último puede, a su vez, conllevar a una situación en que se induzca la toma de decisión en favor de la esterilización de la mujer y no del hombre, con base en el estereotipo de que la mujer es

quien ostenta el rol primario de la procreación y debe ser la responsable de la contracepción (infra párr. 246).

5.2.9 Consentimiento informado de la mujer: deberes del Estado respecto a información necesaria y forma de brindarla

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[69]

En el marco de los requisitos esenciales del consentimiento informado, señalados en esta misma sentencia, se establece que se debe otorgar a la mujer un plazo razonable de reflexión para evitar esterilizaciones no consentidas o involuntarias, dejando claro, además, que existen métodos anticonceptivos alternativos menos intrusivos.

> 192. [**…**]. A su vez, la Corte considera que, para que la información sea cabalmente comprendida y se tome una decisión con conocimiento de causa, se debe garantizar un plazo razonable de reflexión, el cual podrá variar de acuerdo a las condiciones de cada caso y a las circunstancias de cada persona. Ello constituye una garantía especialmente eficaz para evitar esterilizaciones no consentidas o involuntarias.
>
> 193. El Tribunal entiende que lo señalado en el párrafo precedente es relevante en los procesos de obtención del consentimiento informado para esterilizaciones femeninas, debido a la discriminación y estereotipos negativos o perjudiciales que afrentan a las mujeres en el marco de la atención en salud (supra párr. 187). En estos casos, además, la obligación de brindar información consiste en un deber reforzado, debido a la naturaleza y entidad del acto mismo. Las consideraciones especiales inherentes al consentimiento informado relativo a la esterilización que se deben tomar en cuenta por el personal de salud y la información necesaria que debe brindar dicho personal para que la paciente pueda tomar una decisión informada, debe

69 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

incluir, adicionalmente a lo ya establecido, que la esterilización constituye un método permanente y, en razón de que la paciente puede posteriormente arrepentirse de su esterilidad, advertir sobre la existencia de métodos anticonceptivos alternativos menos intrusivos, incluso métodos de anticoncepción masculina, ya que podría ser una alternativa apropiada. Asimismo, es conveniente que se considere y se informe que la esterilización, al ser una intervención quirúrgica, podría generar riesgos o potenciales efectos secundarios y que existe una tasa mensurable de fallas como cualquier método de esterilización, pero que, a su vez, podrían existir consecuencias si se declina el tratamiento. Sin embargo, es conveniente dejar en claro que esta decisión le corresponde solo a la mujer, aunque pueda ser discutida con la pareja (supra párr. 182). De igual forma, es preciso abordar el hecho que, aunque la esterilización sea de conveniencia médica, no es un método de urgencia o emergencia (supra párrs. 177 y 178).

5.2.10 Vida privada y autonomía reproductiva

Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2012[70]

Esta sentencia se basa en el precedente sentado en el caso Gelman vs. Uruguay, en el que se estableció que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. A partir de ello, se afirmó que la decisión de ser o no madre o padre, es parte del derecho a la vida privada, que incluye tanto el sentido genético o biológico.

> 143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para

70 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.

[...]

146. En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho 'a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos'. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.

5.2.11 El alcance del derecho a la vida con relación al embrión

Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2012[71]

La maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, por lo que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada, que incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico, esto también se relaciona con el derecho a la autonomía reproductiva.

> 222. La expresión 'toda persona' es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción solo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (supra párrs. 186 y 187), se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Partes a 'conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto', y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales.
>
> 223. Por tanto, la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.
> [...]

71 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

> 226. Ni en su Observación General No. 6 (derecho a la vida), ni en su Observación General No. 17 (Derechos del niño), el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el derecho a la vida del no nacido. Por el contrario, en sus observaciones finales a los informes de los Estados, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que se viola el derecho a la vida de la madre cuando las leyes que restringen el acceso al aborto obligan a la mujer a recurrir al aborto inseguro, exponiéndola a morir. Estas decisiones permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión.

5.2.12 Interferencia en la vida privada y autonomía en el marco de la fecundación in vitro

Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2012[72]

Este es un precedente fundamental que efectúa el juicio de ponderación entre los derechos a la vida privada, familiar, derechos reproductivos y los derechos del embrión en los casos de reproducción asistida. La Corte IDH señala que la prohibición de la fertilización in vitro resulta desproporcionalidad de la pena por la arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar.

> 272. La Corte ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja. A continuación, se analizará la presunta justificación de la interferencia que ha efectuado el Estado en relación con el ejercicio de estos derechos.

72 Ídem.

273. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En el presente caso, la Corte ha resaltado que el 'derecho absoluto a la vida del embrión' como base para la restricción de los derechos involucrados, no tiene sustento en la Convención Americana (supra párr. 264), razón por la cual no es necesario un análisis en detalle de cada uno de dichos requisitos, ni valorar las controversias respecto a la declaración de inconstitucionalidad en sentido formal por la presunta violación del principio de la reserva de ley. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal estima pertinente exponer la forma en que el sacrificio de los derechos involucrados en el presente caso fue desmedido en relación con las ventajas que se aludían con la protección del embrión.

274. Para esto, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción de la protección de la vida prenatal, sin hacer nugatorio los derechos a la vida privada y a fundar una familia. Para efectuar esta ponderación se debe analizar: i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

276. La Corte efectuará una ponderación en la que analizará: i) la severidad de la interferencia ocurrida en los derechos a la vida privada y familiar y los demás derechos involucrados en el presente caso. Asimismo, esta severidad es analizada desde el impacto desproporcionado relacionado con: ii) la discapacidad; iii) el género, y iv) la situación socioeconómica. Finalmente se evaluará: v) la controversia sobe la alegada pérdida embrionaria.

D.1) Severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso

277. Como se indicó anteriormente (supra párr. 144), el alcance del derecho a la vida privada y familiar ostenta una estrecha relación con la autonomía personal y los derechos reproductivos. La sentencia de la Sala Constitucional tuvo el efecto de interferir en el ejercicio de estos derechos de las presuntas víctimas, toda vez que las parejas tuvieron que modificar su curso de acción respecto a la decisión de intentar tener hijos por medio de la FIV. En efecto, la Corte considera que una de las injerencias directas en la vida privada se relaciona con el hecho de que la decisión de la Sala Constitucional impidió que fueran las parejas quienes decidieran sobre si deseaban o no someterse en Costa Rica a este tratamiento para tener hijos. La injerencia se hace más evidente si se tiene en cuenta que la FIV es, en la mayoría de los casos, la técnica a la que recurren las personas o parejas después de haber intentado otros tratamientos para enfrentar la infertilidad (por ejemplo, el señor Vega y la señora Arroyo se realizaron 21 inseminaciones artificiales) o, en otras circunstancias, es la única opción con la que cuenta la persona para poder tener hijos biológicos, como en el caso del señor Mejías Carballo y la señora Calderón Porras (supra párrs. 85 y 117).

278. La Corte ha señalado que la injerencia en el presente caso no se relaciona con el hecho de no haber podido tener hijos (supra párr. 161). A continuación, se analiza el grado de severidad de la afectación del derecho a la vida privada y a fundar una familia, y del derecho a la integridad personal, teniendo en cuenta el impacto de la prohibición de la FIV en la intimidad, autonomía, salud mental y a los derechos reproductivos de las personas.

279. En primer lugar, la prohibición de la FIV impactó en la intimidad de las personas, toda vez que, en algunos casos, uno de los efectos indirectos de la prohibición ha sido que, al no ser posible practicar esta técnica en Costa Rica, los procedimientos que se impulsaron para acudir a un tratamiento

médico en el extranjero exigían exponer aspectos que hacían parte de la vida privada.

281. En segundo lugar, respecto a la afectación de la autonomía personal y del proyecto de vida de las parejas, la Corte observa que la FIV suele practicarse como último recurso para superar graves dificultades reproductivas. Su prohibición afectó con mayor impacto los planes de vida de las parejas cuya única opción de procrear es la FIV, como ocurría en los casos del señor Mejías y la señora Calderón Porras. En similar sentido, la señora Arroyo Fonseca, quien había intentado varias inseminaciones y quien a la postre pudo tener hijos, manifestó que en su momento 'no tuvo la oportunidad de superar su problema de infertilidad con una técnica de reproducción asistida que, en ese momento, le hubiera permitido tener más hijos'.

282. En tercer lugar, se vio afectada la integridad psicológica de las personas al negarles la posibilidad de acceder a un procedimiento que hace posible desplegar la libertad reproductiva deseada [**...**].

284. De manera que, por las razones señaladas, las parejas sufrieron una interferencia severa en relación con la toma de decisiones respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos. Pero también existieron impactos diferenciados en relación con la situación de discapacidad, el género y la situación económica, aspectos relacionados con lo alegado por las partes respecto a la posible discriminación indirecta en el presente caso.

D.2) Severidad de la interferencia como consecuencia de la discriminación indirecta por el impacto desproporcionado respecto a discapacidad, género y situación económica.

285. La Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que la Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato. La Corte ha mar-

cado la diferencia entre 'distinciones' y 'discriminaciones', de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos. En el presente caso, los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad se relacionan con la protección del derecho a la vida privada y familiar, y el derecho de fundar una familia, y no de la aplicación o interpretación de una determinada ley interna que regule la FIV. Por tanto, la Corte no analizará la presunta violación del derecho a la igualdad y no discriminación en el marco del artículo 24 sino a la luz del artículo 1.1 de la Convención en relación con los artículos 11.2 y 17 de la misma.

287. La Corte considera que el concepto de impacto desproporcionado está ligado al de discriminación indirecta, razón por la cual se entra a analizar si en el presente caso existió un impacto desproporcionado respecto a discapacidad, género y situación económica.

D.2.a) Discriminación indirecta en relación con la condición de discapacidad [...]

293. Con base en estas consideraciones y teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo (supra párr. 288), la Corte considera que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva.

D.2.b) Discriminación indirecta en relación con el género

294. La Corte considera que la prohibición de la FIV puede afectar tanto a hombres como a mujeres y les puede producir impactos desproporcionados diferenciados por la existencia de estereotipos y prejuicios en la sociedad.

297. El Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer ha señalado que cuando una 'decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre', ésta resulta discriminatoria. La Corte considera que en el presente caso se está ante una situación parecida de influencia de estereotipos, en la cual la Sala Constitucional dio prevalencia absoluta a la protección de los óvulos fecundados sin considerar la situación de discapacidad de algunas de las mujeres.

299. Por otra parte, si bien la infertilidad puede afectar a hombres y mujeres, la utilización de las tecnologías de reproducción asistida se relaciona especialmente con el cuerpo de las mujeres. Aunque la prohibición de la FIV no está expresamente dirigida hacia las mujeres, y por lo tanto aparece neutral, tiene un impacto negativo desproporcional sobre ellas.

300. Al respecto, el Tribunal resalta que se interrumpió el proceso inicial de la FIV (inducción a la ovulación) en varias de las parejas, como por ejemplo en las parejas conformadas por la señora Artavia Murillo y el señor Mejías Carballo (supra párr. 87), el señor Yamuni y la señora Henchoz (supra párr. 92), la señora Arroyo y el señor Vega (supra párr. 108), el señor Vargas y la señora Calderón (supra párr. 118), y el señor Acuña y la señora Castillo (supra párr. 121). Este tipo de interrupción en la continuidad de un tratamiento, tiene un impacto diferenciado en las mujeres porque era en sus cuerpos donde se concretizaban intervenciones como la inducción ovárica u otras intervenciones destinadas a realizar el proyecto familiar asociado a la FIV. Por otra parte, las mujeres podrían acudir a la FIV sin necesidad de una pareja.

La Corte concuerda con la Comité de la CEDAW cuando ha resaltado que es necesario considerar 'los derechos de salud de las mujeres desde una perspectiva que tome en cuenta sus intereses y sus necesidades en vista de los factores y los rasgos distintivos que las diferencian de los hombres, a saber: (a) factores biológicos [...], tales como [...] su función reproductiva'.

D.2.c) Discriminación indirecta en relación con la situación económica

303. Finalmente, la prohibición de la FIV tuvo un impacto desproporcionado en las parejas infértiles que no contaban con los recursos económicos para practicarse la FIV en el extranjero. Consta del expediente que Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Oriéster Rojas, Julieta Gonzalez, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña, Geovanni Vega, Joaquinita Arroyo, Carlos Eduardo de Jesús Vargas Solórzano y María del Socorro Calderón Porras no tenían los recursos económicos para realizar de manera exitosa el tratamiento de la FIV en el extranjero.

304. El señor Mejías Carballo, en su testimonio durante la audiencia pública ante esta Corte, declaro que él y su ex esposa se sintieron 'muy tristes [**...**] porque no podía salir a otro país porque no tenía el dinero, ya no podía acá en Costa Rica porque lo habían prohibido'. En su declaración jurada, la señora Artavia Murillo indicó que ella y su ex pareja se sintieron 'totalmente desesperados y con tremendas frustraciones, comenzaron a tener muchas diferencias entre ellos al ver truncadas las esperanzas de ser padres, asociado a la imposibilidad de ir al extranjero a realizarme tal práctica por falta de dinero, conllevando con ello una disminución efectiva de la utilidad individual y por tanto una pérdida neta de su bienestar social'. Ana Cristina Castillo León explicó que 'no tenían los recursos económicos necesarios para ir al extranjero en busca de una FIV'. Asimismo, el señor Vargas expres**ó** que 'la única alternativa a considerar era viajar a España o Colombia a practicar la FIV, sin embargo, los costos asociados se triplicaban para ellos y sencillamente se sintieron vencidos, discriminados y castigados por un Tribunal que

les cercenaba la posibilidad de acceder a un tratamiento médico que en el resto de los países del mundo era permitido.

D.3) Controversia sobre la alegada pérdida embrionaria

305. Como ha sido señalado anteriormente (supra párr. 76), la Sala Constitucional justificó la prohibición de la FIV en la 'elevada pérdida de embriones', su 'riesgo desproporcionado de muerte', y la inadmisibilidad de realizar una comparación entre la pérdida de embriones en un embarazo natural con la pérdida en una FIV. El Estado consideró que 'al día de hoy la técnica de la FIV implica el descarte, por acción y omisión, de embriones, que, de otra forma, podrían desarrollarse a término'. La Sala Constitucional señaló que:

No es de recibo […] el argumento de que en circunstancias naturales también hay embriones que no llegan a implantarse o que aún logrando la implantación no llegan a desarrollarse hasta el nacimiento, sencillamente por el hecho de que la aplicación de la FIV implica una manipulación consciente, voluntaria de las células reproductoras femeninas y masculinas con el objeto de procurar una nueva vida humana, en la que se propicia una situación en la que, de antemano, se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar.

306. Al respecto, la Corte observa que el Decreto declarado inconstitucional por la Sala Constitucional contaba con medidas de protección para el embrión, por cuanto establecía el número de óvulos que podían ser fecundados. Además, prohibía 'desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes'. En este sentido, existían medidas para que no se generara un 'riesgo desproporcionado' en la expectativa de vida de los embriones. Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en dicho Decreto, la única posibilidad de pérdida de embriones que era viable, era si éstos no se implantaban en el útero de la mujer una vez se realizara la transferencia embrionaria.

313. En suma, tanto en el embarazo natural como en técnicas como la de la inseminación artificial existe pérdida embrionaria. La Corte observa que existen debates científicos sobre las diferencias entre el tipo de pérdidas embrionarias que ocurren en estos procesos y las razones de las mismas. Pero lo analizado hasta el momento permite concluir que, teniendo en cuenta las pérdidas embrionarias que ocurren en el embarazo natural y en otras técnicas de reproducción que se permiten en Costa Rica, la protección del embrión que se busca a través de la prohibición de la FIV tiene un alcance muy limitado y moderado.

D.4) Conclusión sobre el balance entre la severidad de la interferencia y el impacto en la finalidad pretendida

314. Una ponderación entre la severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso y la importancia de la protección del embrión, permite afirmar que la afectación del derecho a la integridad personal, libertad personal, vida privada, la intimidad, la autonomía reproductiva, el acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia es severa y supone una violación de dichos derechos, pues dichos derechos son anulados en la práctica para aquellas personas cuyo único tratamiento posible de la infertilidad era la FIV. Asimismo, la interferencia tuvo un impacto diferenciado en las presuntas víctimas por su situación de discapacidad, los estereotipos de género y, frente a algunas de las presuntas víctimas, por su situación económica.

315. En contraste, el impacto en la protección del embrión es muy leve, dado que la pérdida embrionaria se presenta tanto en la FIV como en el embarazo natural. La Corte resalta que el embrión, antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal (supra párr. 264).

316. Por tanto, la Corte concluye que la Sala Constitucional partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los

otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia. Asimismo, la interferencia tuvo efectos discriminatorios. Además, teniendo en cuenta estas conclusiones sobre la ponderación y lo ya señalado respecto al artículo 4.1 de la Convención (supra párr. 264), la Corte no considera pertinente pronunciarse sobre los alegatos del Estado respecto a que contaría con un margen de apreciación para establecer prohibiciones como la efectuada por la Sala Constitucional.

5.2.13 Confidencialidad sobre la atención médica y la protección de los datos de salud

Caso Manuela* y Otros Vs. El Salvador Sentencia de 2 de noviembre de 2021 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) la Corte IDH constató que, desde que entró en vigor la penalización absoluta del aborto en El Salvador, se ha criminalizado a mujeres que han sufrido abortos espontáneos y otras emergencias obstétricas. En muchos casos estas mujeres son condenadas por homicidio agravado y no por aborto, por lo que la condena es de entre 30 y 50 años de prisión. La Corte advirtió que la mayoría de las mujeres procesadas por estos hechos tienen escasos o nulos ingresos económicos, provienen de zonas rurales o urbanas marginales y tienen baja escolaridad. Además, es frecuente que las denuncias sean presentadas por el personal médico de la institución de salud donde estaba siendo atendida la mujer, al respecto la Corte IDH determinó que:

> 203. Para que el personal médico pueda brindar el tratamiento médico adecuado, es necesario que el paciente sienta la confianza de compartir con el personal médico toda la información necesaria. Por esto es fundamental que la información que los pacientes compartan con el personal médico no sea difundida de forma ilegítima. En este sentido, el derecho a la salud implica que, para que la atención de salud sea aceptable debe "estar concebida para respetar la confidencialidad".
> (…)

204. Asimismo, el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva.
(…)

205. Aunque los datos personales de salud no se encuentren expresamente previstos en el artículo 11 de la Convención, se trata de información que describe los aspectos más sensibles o delicados sobre una persona, por lo que debe entenderse como protegida por el derecho a la vida privada. Aquellos datos relativos a la vida sexual deben considerarse, además, como personales y altamente sensibles.
(…)

206. En virtud del derecho a la vida privada y del derecho a la salud, las personas tienen derecho a que la atención médica sea confidencial y a la protección de los datos de salud. Dicha protección trae como consecuencia que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida y se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Esto incluye tanto la información compartida por el paciente mientras es atendido, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica. En este sentido, los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos. Esta obligación de mantener el secreto profesional ha sido reconocida en diversos instrumentos relativos a la ética de la atención médica, incluyendo el juramento hipocrático, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, la Declaración de Ginebra adoptada por la Asociación Mundial de Medicina en 1948, el Código Internacional de Ética Médica, y la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente.

6 SISTEMA UNIVERSAL

6.1 Estándares del Sistema Universal

6.1.1 Observación General N° 28 del Comité de Derechos Humanos (2000)[73]

Adoptada el 2000 en el 68º período de sesiones, abordó el derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos, correspondiente al artículo 3 del PIDCP. Se adoptó en reemplazo la Observación General 4 referida al mismo tema. El Comité se refiere al deber de los Estados deben informar sobre tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto; mortalidad infantil, prevención de embarazos no deseados y las medidas para que las mujeres no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida y que la decisión sobre funciones reproductivas no requiere de la autorización de la pareja y en general es inadmisible la intervención de terceros.

> 10. Los Estados Partes, al presentar informes sobre el derecho a la vida, amparado en el artículo 6, deberán aportar datos respecto de las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto. Deberán también presentar datos desglosados por sexo acerca de las tasas de mortalidad infantil. Igualmente, deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida. Los Estados Partes deberán informar asimismo acerca de las medidas adoptadas para proteger a la mujer de prácticas que vulneran su derecho a la vida, como el infanticidio de niñas, la quema de viudas o los asesinatos por causa de dote. El Comité desea también información acerca de los efectos especiales que la pobreza y la privación tienen sobre la mujer y que pueden poner en peligro su vida.

73 Enlace a documento completo:
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_21_Rev-1_Add-10_6619_S.pdf

20. Los Estados Partes deben presentar información que permita al Comité evaluar los efectos de las leyes y prácticas que entraben el ejercicio por la mujer, en pie de igualdad con el hombre, del derecho a la vida privada y otros derechos amparados por el artículo 17. Constituye un ejemplo de esa situación el caso en que se tiene en cuenta la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación. Otro ámbito en que puede ocurrir que los Estados no respeten la vida privada de la mujer guarda relación con sus funciones reproductivas, como ocurre, por ejemplo, cuando se exige que el marido dé su autorización para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos. En esos casos, pueden estar en juego también otros derechos amparados en el Pacto, como los previstos en los artículos 6 y 7. También puede ocurrir que los particulares interfieran en la vida íntima de la mujer, como el caso de los empleadores que piden una prueba de embarazo antes de contratar a una mujer. Los Estados Partes deben presentar información acerca de las leyes y las acciones públicas y privadas que obsten al disfrute en pie de igualdad por la mujer de los derechos amparados por el artículo 17 y acerca de las medidas adoptadas para poner término a esas injerencias y ofrecer a la mujer protección al respecto.

6.1.2 Observación General N° 36 del Comité de Derechos Humanos (2017)[74]

Observación relativa al artículo 6 sobre el derecho a la vida aprobada el 3 de septiembre de 2019. Esta observación general sustituye a las observaciones generales N° núm. 6, aprobada por el Comité en su 16º período de sesiones (1982), y núm. 14, aprobada por el Comité en su 23er período de sesiones (1984). El

74 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%-2f36&Lang=es

Comité establece que las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben poner en peligro su vida ni someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales, en tal sentido señala:

> 8. Aunque los Estados Partes pueden adoptar medidas para regular la interrupción voluntaria del embarazo, éstas no se deben traducir en la violación del derecho a la vida de la mujer o la niña embarazada, ni de los demás derechos que se les reconocen en el Pacto. Por lo tanto, las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida ni someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales de manera que se viole el artículo 7 del Pacto, ni suponer una discriminación contra ellas o una injerencia arbitraria en su vida privada. Los Estados Partes deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto cuando la vida y la salud de la mujer o la niña embarazada corran peligro, o cuando llevar el embarazo a término causaría dolores o sufrimientos considerables a la mujer o la niña embarazada, especialmente si el embarazo es consecuencia de una violación o incesto, o si no es viable. Además, los Estados Partes no pueden regular el embarazo o el aborto en todos los demás supuestos de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres y las niñas no tengan que recurrir a abortos peligrosos, y deberían revisar en consecuencia la legislación pertinente. Por ejemplo, no deberían adoptar medidas tales como la penalización del embarazo de las mujeres solteras, o la aplicación de sanciones penales a mujeres y niñas que se sometan a un aborto, ni a los proveedores de servicios médicos que las ayuden para ello, ya que, así, las mujeres y niñas se verían obligadas a recurrir a abortos en condiciones de riesgo. Los Estados Partes deberían eliminar los obstáculos existentes al acceso efectivo de las mujeres y las niñas a un aborto sin riesgo y legal, incluidos los derivados del ejercicio de la objeción de conciencia por proveedores individuales de servicios médicos, y no deberían introducir nuevas barreras. Los Estados Partes también deberían proteger eficazmente la vida de las mujeres y las niñas contra los riesgos para la salud mental y física asociados con los abortos practicados en condiciones

de riesgo. En particular, deberían garantizar el acceso de mujeres y hombres y, especialmente, niñas y niños, a información y educación de calidad y basada en datos empíricos en materia de salud sexual y reproductiva, así como a una amplia gama de métodos anticonceptivos asequibles, y prevenir la estigmatización de las mujeres y niñas que recurran al aborto. Los Estados Partes deberían garantizar a las mujeres y las niñas una atención sanitaria prenatal y posterior al aborto de calidad, en todas las circunstancias y de manera confidencial, así como el acceso efectivo a esa atención.

6.1.3. Observación General Nº 3 del Comité de los Derechos del Niño (2003)[75]

En su 17º periodo de sesiones (1998), el Comité de los Derechos del Niño celebró un debate general sobre el tema del VIH/SIDA y los derechos del niño, en el que se recomendó que se adoptasen varias medidas, incluida la de facilitar el empleo de los Estados Partes por atender los problemas relacionados con el VIH/SIDA y los derechos del niño. Finalmente se adoptó esta observación general el 3 marzo de 2003.

Acceso a la salud sexual y reproductiva de niñas, niños y adolescentes

20. Al Comité le preocupa que, por lo general, los servicios de salud aún no sean suficientemente receptivos a las necesidades de los menores de 18 años, en particular los adolescentes. Como ha señalado en repetidas ocasiones el Comité, el niño acudirá más fácilmente a servicios que lo comprendan y lo apoyen, le faciliten una amplia gama de servicios e información bien adaptados a sus necesidades, le permitan participar en las decisiones que afectan a su salud, sean accesibles, asequibles, confidenciales y no supongan juicios de valor, no requieran el consentimiento parental ni sean discriminatorios. En relación con el VIH/SIDA y habida cuenta de la etapa de desarrollo en que se encuentre el niño, se alienta a los Estados Miembros a que velen por que

75 Enlace a documento completo: https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-3-vih-sida-derechos-nino-2003.pdf

los servicios de salud contraten personal calificado que respete cabalmente el derecho del niño a la vida privada (art. 16) y a no sufrir discriminación respecto del acceso a la información sobre el VIH, porque el asesoramiento y las pruebas de detección se lleven a cabo de manera voluntaria, por que el niño tenga conocimiento de su estado serológico con respecto al VIH, tenga acceso a servicios confidenciales de salud reproductiva y, gratuitamente o a bajo coste, a métodos o servicios anticonceptivos, así como a recibir, cuando sea necesario, cuidados o tratamientos en relación con el VIH, incluida la prevención y el tratamiento de problemas de salud relacionados con el VIH/SIDA, por ejemplo, la tuberculosis o las infecciones oportunistas.

21. En algunos países, los servicios de salud receptivos a las circunstancias de los niños y los adolescentes, aun cuando existen, no son suficientemente accesibles a los discapacitados, los indígenas, los pertenecientes a minorías, los que viven en zonas rurales o en condiciones de extrema pobreza y los marginados sociales. En otros, donde la capacidad del sistema de salud ya está sometida a grandes presiones, se ha negado sistémica a los niños con VIH el acceso a la atención básica de salud. Los Estados Partes deben velar por que se presten a todos los niños sin discriminación que residan en su territorio los mejores servicios posibles y por qué tengan en cuenta suficientemente las diferencias de sexo, edad y contexto social, económico, cultural y político.

6.1.4. Observación General Nº 4 del Comité de los Derechos del Niño (2003)[76]

Aunque en general los adolescentes constituyen un grupo de población sano, la adolescencia plantea también nuevos retos a la salud y al desarrollo debido a su relativa vulnerabilidad y a la presión ejercida por la sociedad, incluso por los

76 Enlace a documento completo:
http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsiQqI8gX5Zxh0cQqSRzx6ZfAICbDzm5DUreYo1tIYOkZ5FJ6vHKJTrwAjWg380VY6Ztyib2j5B61rwWIZDbhSdYHnopgFFxEW5QKjxI3%2BPse

propios adolescentes para adoptar comportamientos arriesgados para la salud. Entre éstos figura la adquisición de una identidad personal y la gestión de su propia sexualidad. El período de transición dinámica a la edad adulta es también generalmente un período de cambios positivos inspirados por la importante capacidad de los adolescentes para aprender rápidamente, experimentar nuevas y diversas situaciones, desarrollar y utilizar el pensamiento crítico y familiarizarse con la libertad, ser creativos y socializar. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño vio por conveniente adoptar una observación sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada el 21 de julio de 2003.

9. El artículo 4 de la Convención establece que 'los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos' en ella. En el contexto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, los Estados Partes tienen necesidad de asegurar que ciertas disposiciones jurídicas específicas estén garantizadas en derecho interno, entre ellas las relativas al establecimiento de la edad mínima para el consentimiento sexual, el matrimonio y la posibilidad de tratamiento médico sin consentimiento de los padres. Estas edades mínimas deben ser las mismas para los niños y las niñas (artículo 2 de la Convención) y reflejar fielmente el reconocimiento de la condición de seres humanos a los menores de 18 años de edad en cuanto titulares de derecho en consonancia con la evolución de sus facultades y en función de la edad y la madurez del niño (arts. 5 y 12 a 17). Además, los adolescentes necesitan tener fácil acceso a los procedimientos de quejas individuales, así como a los mecanismos de reparación judicial y no judicial adecuados que garanticen un proceso justo con las debidas garantías, prestando especialmente atención al derecho a la intimidad (art. 16).

20. Preocupa al Comité que los matrimonios y embarazos precoces constituyan un importante factor en los problemas sanitarios relacionados con la salud sexual y reproductiva, con inclusión del VIH/SIDA. En varios Es-

tados Partes siguen siendo todavía muy bajas tanto la edad mínima legal para el matrimonio como la edad efectiva de celebración del matrimonio, especialmente en el caso de las niñas. Estas preocupaciones no siempre están relacionadas con la salud, ya que los niños que contraen matrimonio, especialmente las niñas se ven frecuentemente obligadas a abandonar la enseñanza y quedan al margen de las actividades sociales. Además, en algunos Estados Partes los niños casados se consideran legalmente adultos, aunque tengan menos de 18 años, privándoles de todas las medidas especiales de protección a que tienen derecho en virtud de la Convención. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes examinen y, cuando sea necesario, reformen sus leyes y prácticas para aumentar la edad mínima para el matrimonio, con o sin acuerdo de los padres, a los 18 años tanto para las chicas como para los chicos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha hecho una recomendación similar (Observación General Nº 21 de 1994).

30. Los adolescentes, ya sean niñas o niños, corren el peligro de sufrir el contagio y las consiguientes consecuencias de ETS, como es por ejemplo el VIH/SIDA. Los Estados deberían garantizar la existencia y fácil acceso a los bienes, servicios e información adecuados para prevenir y tratar estas infecciones, incluido el VIH/SIDA. Con este fin, se insta a los Estados Partes a:

a) elaborar programas de prevención efectiva, entre ellas medidas encaminadas a cambiar las actitudes culturales sobre las necesidades de los adolescentes en materia de contracepción y de prevención de estas infecciones y abordar tabúes culturales y de otra índole que rodean la sexualidad de los adolescentes;

b) adoptar normas legislativas para luchar contra las prácticas que o bien aumentan el riesgo de infección de los adolescentes o contribuyen a la marginalización de los adolescentes que tienen ya una ETS, con inclusión del VIH; y

c) adoptar medidas para eliminar todas alcohol y el tabaco, especialmente cuando están dirigidas a niños y adolescentes a la información y a las medidas preventivas, como los preservativos y la adopción de precauciones.

31. Los niños y adolescentes deben tener acceso a la información sobre el daño que puede causar un matrimonio y un embarazo precoces y las que estén embarazadas deberían tener acceso a los servicios de salud que sean adecuados a sus derechos y necesidades particulares. Los Estados Partes deben adoptar medidas para reducir la morbimortalidad materna y la mortalidad de las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas, y prestar apoyo a los padres de las adolescentes. Las jóvenes madres, especialmente cuando no disponen de apoyo, pueden ser propensas a la depresión y a la ansiedad, poniendo en peligro su capacidad para cuidar de su hijo. El Comité insta a los Estados Partes a:

a) elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las prácticas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley, y a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia;

b) promover las actitudes positivas y de apoyo a la maternidad de las adolescentes por parte de sus madres y padres; y

c) elaborar políticas que permitan continuar su educación.

32. Antes de que los padres den su consentimiento, es necesario que los adolescentes tengan oportunidad de exponer sus opiniones libremente y que esas opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, de conformidad con el artículo 12 de la Convención. Sin embargo, si el adolescente es suficientemente maduro, deberá obtenerse el consentimiento fundamentado

del propio adolescente y se informará al mismo tiempo a los padres de que se trata del 'interés superior del niño' (art. 3).

6.1.5 Observación General Nº 15 del Comité de los Derechos del Niño (2013)[77]

La presente observación general obedece a la importancia de estudiar la salud infantil desde la óptica de los derechos del niño, en el sentido de que todos los niños y todas las niñas tienen derecho a oportunidades de supervivencia, crecimiento y desarrollo en un contexto de bienestar físico, emocional y social al máximo de sus posibilidades. En ese sentido, se adoptó la observación sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud aprobada el 17 de abril de 2013.

> 30. La utilización de los servicios de salud está determinada por el entorno, lo cual incluye, entre otras cosas, la disponibilidad de servicios, los niveles de conocimiento en materia de salud, la preparación para la vida cotidiana y los valores. Los Estados deben esforzarse por garantizar un entorno propicio que aliente a los padres y los niños a utilizar debidamente los servicios de salud.
>
> 31. De conformidad con la evolución de sus capacidades, los niños deben tener acceso a terapia y asesoramiento confidenciales, sin necesidad del consentimiento de sus padres o su custodio legal cuando los profesionales que examinen el caso determinen que ello redunda en el interés superior del niño. Los Estados deben aclarar los procedimientos legislativos para la designación de los cuidadores adecuados que se encarguen de los niños sin padres o representantes legales y puedan dar su consentimiento en representación del niño o ayudarle a dar su consentimiento en función de la edad y la madurez del niño. Los Estados deben estudiar la posibilidad de permitir que los niños accedan a someterse a determinados tratamientos

77 Enlace a documento completo:
http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHCIs1B9k1r3x0aA7FYrehIsj%2FQwiEONVKEf8BnpvEXSI7WLpnaEMIpupYgu9Jcq5JnI6KhXRgZtqhSh9BZY9KH

e intervenciones médicos sin el permiso de un progenitor, cuidador o tutor, como la prueba del VIH y servicios de salud sexual y reproductiva, con inclusión de educación y orientación en materia de salud sexual, métodos anticonceptivos y aborto en condiciones de seguridad.

56. En vista de las altas tasas mundiales de embarazo en la adolescencia y de los consiguientes riesgos de morbilidad y mortalidad, los Estados han de velar por que los sistemas y servicios sanitarios puedan atender las necesidades de los adolescentes en materia de salud sexual y reproductiva, incluso mediante servicios de planificación familiar y aborto en condiciones de seguridad. Los Estados deben procurar que las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva. Debe prohibirse la discriminación de las adolescentes que se quedan embarazadas, como cuando se las expulsa de la escuela, y deben ofrecerse oportunidades de educación permanente.

57. Teniendo en cuenta que es fundamental la participación de los niños varones y los hombres para planificar y garantizar condiciones sanas en el embarazo y el parto, los Estados deben incorporar oportunidades de educación, sensibilización y diálogo dirigidas a los niños y los hombres en los servicios de salud sexual, reproductiva e infantil.

69. Los servicios de planificación familiar, que deben situarse en el marco general de los servicios de salud sexual y reproductiva, han de comprender la educación en materia de sexualidad, incluido el asesoramiento. Puede entenderse que forman parte de la serie ininterrumpida de servicios descritos en el artículo 24, párrafo 2 d), y que deben pensarse para que todas las parejas y personas adopten decisiones en materia de salud sexual y reproductiva en condiciones de libertad y responsabilidad, en particular por lo que se refiere al número de hijos que desean tener, los intervalos entre los partos y el momento adecuado para tenerlos, y para que dispongan de información y medios para ello. Debe prestarse atención a garantizar a las

mujeres casadas y solteras y a los adolescentes varones el acceso confidencial y universal a los bienes y servicios. Los Estados deben velar por que no se prive a los adolescentes de ninguna información o servicios en materia de salud sexual y reproductiva como consecuencia de objeciones de conciencia de los proveedores.

70. Los métodos anticonceptivos a corto plazo, como los preservativos, los métodos hormonales y los anticonceptivos de emergencia, deben estar a disposición inmediata de los adolescentes sexualmente activos. También deben facilitarse métodos anticonceptivos permanentes y a largo plazo. El Comité recomienda que los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal.

6.1.6 Observación General Nº 20 del Comité de los Derechos del Niño (2016)[78]

En la presente observación general, el Comité proporciona orientación a los Estados sobre las medidas necesarias para garantizar que se hagan efectivos los derechos de los niños y de las niñas durante la adolescencia, teniendo presente también la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Destaca la importancia de un enfoque basado en los derechos humanos que incluya el reconocimiento y el respeto de la dignidad y la capacidad de acción de los y las adolescentes; su empoderamiento, ciudadanía y participación activa en sus propias vidas; la promoción de la salud, el bienestar y el desarrollo óptimos; y un compromiso con la promoción, la protección y el ejercicio de sus derechos humanos, sin discriminación. Observación aprobada el 06 de diciembre de 2016.

27. Durante la adolescencia, las desigualdades de género cobran una mayor dimensión. La discriminación, la desigualdad y la fijación de estereotipos contra las niñas suelen adquirir mayor intensidad y redundar en violaciones

78 Enlace a documento completo:
https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=1&subs=477&cod=3112&page=

más graves de sus derechos, como el matrimonio infantil y forzado, el embarazo precoz, la mutilación genital femenina, la violencia física, mental y sexual por razón de género, el maltrato, la explotación y la trata. Las normas culturales que atribuyen una condición inferior a las niñas pueden aumentar las posibilidades de confinamiento en el hogar, falta de acceso a la educación secundaria y terciaria, escasas oportunidades de esparcimiento, deporte, recreación y generación de ingresos, falta de acceso al arte y la vida cultural, pesadas tareas domésticas y la responsabilidad del cuidado de los hijos. En muchos países, las niñas registran niveles más bajos que los niños en los índices de salud y satisfacción vital, una brecha que aumenta gradualmente con la edad.

28. Los Estados deben invertir en medidas proactivas que promuevan el empoderamiento de las niñas e impugnen las normas y los estereotipos patriarcales y otras normas y estereotipos de género perjudiciales, así como en reformas jurídicas, para hacer frente a la discriminación directa e indirecta contra las niñas, en cooperación con todos los interesados, incluidos la sociedad civil, las mujeres y los hombres, los dirigentes tradicionales y religiosos y los propios adolescentes. Se necesitan medidas explícitas en todas las leyes, las políticas y los programas para garantizar que las niñas disfruten de sus derechos en pie de igualdad con los niños.

6.1.7 Recomendación General N° 14 del Comité para la eliminación de la discriminación Contra la mujer (1990)[79]

General adoptada por el CEDAW, en su noveno período de sesiones de 1990, respecto a la adopción medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la circuncisión femenina.

79 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3729_S.pdf

Recomienda a los Estados Partes:

a) Que adopten medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la circuncisión femenina. Esas medidas podrían incluir lo siguiente:

i) La recopilación y difusión de datos básicos sobre esas prácticas tradicionales por las universidades, las asociaciones de médicos o de enfermeras, las organizaciones nacionales de mujeres y otros organismos;

ii) La prestación de apoyo, a nivel nacional y local, a las organizaciones de mujeres que trabajan en favor de la eliminación de la circuncisión femenina y otras prácticas perjudiciales para la mujer;

iii) El aliento a los políticos, profesionales, dirigentes religiosos y comunitarios en todos los niveles, entre ellos, los medios de difusión y las artes para que contribuyan a modificar el modo de pensar respecto de la erradicación de la circuncisión femenina;

iv) La organización de programas y seminarios adecuados de enseñanza y de capacitación basados en los resultados de las investigaciones sobre los problemas que produce la circuncisión femenina;

b) Que incluyan en sus políticas nacionales de salud estrategias adecuadas orientadas a erradicar la circuncisión femenina de los programas de atención de la salud pública. Esas estrategias podrían comprender la responsabilidad especial que incumbe al personal sanitario, incluidas las parteras tradicionales, en lo que se refiere a explicar los efectos perjudiciales de la circuncisión femenina;

c) Que soliciten asistencia, información y asesoramiento a las organizaciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas para apoyar los esfuerzos para eliminar las prácticas tradicionales perjudiciales;

d) Que incluyan en sus informes al Comité, con arreglo a los artículos 10 y 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, información acerca de las medidas adoptadas para eliminar la circuncisión femenina.

6.1.8 Recomendación General Nº 15 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (1991)[80]

Recomendació General adoptada por el CEDAW, en su noveno período de sesiones de 1990), respecto a la necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

Recomienda a los Estados Partes:

a) Que intensifiquen las medidas de difusión de información para que el público conozca el riesgo de infección con el VIH y el SIDA, sobre todo para las mujeres y los niños, así como los efectos que acarrean para éstos;

b) Que, en los programas de lucha contra el SIDA, presten especial atención a los derechos y necesidades de las mujeres y los niños y a los factores que se relacionan con la función de reproducción de la mujer y su posición subordinada en algunas sociedades, lo que la hace especialmente vulnerable al contagio del VIH;

c) Que aseguren que la mujer participe en la atención primaria de la salud y adopten medidas orientadas a incrementar su papel de proveedoras de cuidados, trabajadoras sanitarias y educadoras en materia de prevención de la infección con el VIH;

80 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_4726_S.pdf

d) Que, en los informes que preparen en cumplimiento del artículo 12 de la Convención, incluyan información acerca de los efectos del SIDA para la situación de la mujer y de las medidas adoptadas para atender a las necesidades de mujeres infectadas e impedir la discriminación de las afectadas por el SIDA.

6.1.9 Recomendación General Nº 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2004)[81]

Recomendación General adoptada por el CEDAW, en su 20º período de sesiones (1999), sobre el Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud.

Recomendaciones para la adopción de medidas por parte de los gobiernos

29. Los Estados Partes deberían ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida. Esto incluirá intervenciones dirigidas a la prevención y el tratamiento de enfermedades y afecciones que atañen a la mujer, al igual que respuestas a la violencia contra la mujer, y a garantizar el acceso universal de todas las mujeres a una plena variedad de servicios de atención de la salud de gran calidad y asequibles, incluidos servicios de salud sexual y genésica.

30. Los Estados Partes deberían asignar suficientes recursos presupuestarios, humanos y administrativos para garantizar que se destine a la salud de la mujer una parte del presupuesto total de salud comparable con la de la salud del hombre, teniendo en cuenta sus diferentes necesidades en materia de salud.

81 Enlace a documento completo:
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_4738_S.pdf

31. Los Estados Partes también deberían, en particular:

a) Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer.

b) Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA).

c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos.

d) Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención.

e) Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa.

f) Velar por que los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

6.1.10 Recomendación General Nº 34 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2019)[82]

En la presente recomendación general, el Comité aclara las obligaciones de los Estados Partes de garantizar los derechos de las mujeres rurales, centrándose en el artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el que se reconoce la situación especial de la mujer rural y se destacan las obligaciones específicas de los Estados Partes relacionadas con el reconocimiento, la promoción y la protección de sus derechos.

> 39. Los Estados Partes deberían salvaguardar el derecho de las mujeres y las niñas rurales a una atención sanitaria adecuada y garantizar:
>
> a) La existencia de instalaciones y servicios sanitarios de alta calidad físicamente accesibles y asequibles para las mujeres rurales, incluidas las mujeres de edad, las mujeres cabezas de familia y las mujeres con discapacidad (prestados de forma gratuita cuando sea necesario), culturalmente aceptables para ellas y dotados de personal médico formado. Los servicios deberían ofrecer: atención primaria de la salud, que incluya la planificación familiar; acceso a los anticonceptivos, incluidos los anticonceptivos de emergencia, y al aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto de alta calidad, independientemente de que sea legal; servicios prenatales, perinatales, posnatales y obstétricos; servicios de prevención y tratamiento del VIH, que incluyan intervenciones de emergencia tras una violación; servicios de salud mental; asesoramiento sobre nutrición y alimentación de lactantes y niños pequeños; mamografías y otros servicios de examen ginecológico; servicios de prevención y tratamiento de enfermedades no transmisibles como el cáncer; acceso a medicamentos esenciales, incluidos analgésicos; y atención paliativa;
> b) La financiación adecuada de los sistemas de atención sanitaria en las

82 Enlace a documento completo:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/34&Lang=en

zonas rurales, en particular con respecto a la salud y los derechos sexuales y reproductivos;

c) La derogación de las leyes y normativas que dificultan al acceso de las mujeres rurales a la atención sanitaria, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, en particular las leyes que penalizan el aborto o exigen períodos de espera o el consentimiento de terceros para practicarlo;

d) El seguimiento sistemático y regular de la salud y el estado nutricional de las mujeres embarazadas y las madres que acaban de dar a luz, especialmente las madres adolescentes, y sus bebés. En caso de malnutrición o falta de acceso a agua limpia, deben suministrarse sistemáticamente durante todo el embarazo y la lactancia raciones adicionales de alimentos y agua potable;

e) Servicios adecuados de agua y saneamiento en los centros de atención de la salud rurales;

f) La amplia difusión de información sanitaria en los idiomas y dialectos locales a través de diversos medios, entre ellos por escrito, mediante ilustraciones y verbalmente, entre otras cosas sobre la higiene; la prevención de enfermedades transmisibles, no transmisibles y de transmisión sexual; estilos de vida y nutrición saludables; la planificación familiar y las ventajas del retraso del embarazo; la salud durante el embarazo; la lactancia y sus efectos en la salud materno infantil; y la necesidad de eliminar la violencia contra la mujer, incluidas la violencia sexual y doméstica y las prácticas nocivas;

g) La regulación eficaz de la comercialización de sucedáneos de la leche materna y la aplicación y el seguimiento del Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna;

h) La formación de trabajadores sanitarios comunitarios y parteras tra-

dicionales con una perspectiva de género y cultural, la oferta de clínicas móviles que presten servicios sanitarios asequibles en zonas rurales remotas y la mejora de la educación sanitaria de las comunidades rurales, incluida la educación sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos de hombres y mujeres;

i) La inversión en planes de micro seguros comunitarios y médicos para ayudar a las mujeres rurales, incluidas las cuidadoras, a cubrir sus necesidades sanitarias.

6.1.11 Recomendación General Nº 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2017)[83]

Recomendación del CEDAW que actualiza la recomendación N° 19 respecto a violencia de género, medidas de protección, debida diligencia, obligaciones estatales y DS y DR.

18. Las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

A. Medidas legislativas generales

29. El Comité recomienda que los Estados Partes apliquen las siguientes medidas legislativas:

a) Velar porque todas las formas de violencia por razón de género contra

83 Enlace a documento completo:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en

la mujer en todas las esferas que constituyan una violación de su integridad física, sexual o psicológica se tipifiquen como delito e introducir, sin demora, o reforzar, sanciones legales proporcionales a la gravedad del delito, así como recursos civiles;

b) Velar por que todos los sistemas jurídicos, en particular los sistemas jurídicos plurales, protejan a las víctimas y supervivientes de la violencia por razón de género contra la mujer y velar por que tengan acceso a la justicia y a una reparación efectiva, de conformidad con las orientaciones que ofrece la recomendación general núm. 33;

c) Derogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género. En particular, se recomienda derogar lo siguiente:

i) Las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluido el matrimonio infantil o forzado y otras prácticas tradicionales nocivas, las disposiciones que permitan realizar procedimientos médicos a mujeres con discapacidad sin su consentimiento informado y las disposiciones que penalicen el aborto, la condición de lesbiana, bisexual o transgénero y a las mujeres que ejercen la prostitución y el adulterio, o cualquier otra disposición penal que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, en particular aquellas que conlleven la aplicación discriminatoria de la pena capital a las mujeres;

ii) Las normas probatorias y procedimientos discriminatorios, a saber, los procedimientos que permitan la privación de la libertad de la mujer para protegerla de la violencia, las prácticas centradas en la 'virginidad' y las defensas jurídicas o factores atenuantes basados en la cultura, la religión o el privilegio masculino, como la defensa del denominado 'honor', las dis-

culpas tradicionales, el indulto por parte de los familiares de las víctimas y supervivientes o el matrimonio posterior de la víctima o superviviente de una agresión sexual con el autor, los procedimientos que conlleven las penas más duras, incluidas lapidaciones, flagelaciones y muerte, reservadas a menudo a las mujeres, y las prácticas judiciales que hagan caso omiso de una historia de violencia por razón de género en detrimento de las acusadas;

iii) Todas las leyes que impidan a las mujeres denunciar la violencia por razón de género o las disuadan de hacerlo, como las leyes de tutela que privan a las mujeres de su capacidad jurídica o limitan la posibilidad de las mujeres con discapacidad de declarar ante un tribunal, la práctica de la denominada 'custodia precautoria', las leyes de inmigración restrictivas que disuadan a las mujeres, en particular las trabajadoras domésticas migrantes, de denunciar ese tipo de violencia y las leyes que permitan la doble detención en casos de violencia doméstica o el procesamiento de las mujeres cuando el autor es absuelto;

d) Examinar las leyes y políticas neutrales en cuanto al género para asegurarse de que no crean o perpetúan las desigualdades existentes y derogarlas o modificarlas si lo hacen;

e) Garantizar que las agresiones sexuales, en particular la violación, estén tipificadas como un delito que afecta al derecho a la seguridad personal y a la integridad física, sexual y psicológica53 y que la definición de los delitos sexuales, en particular la violación conyugal y por parte de un conocido o la violación en una cita, se base en la falta de libre consentimiento y tenga en cuenta circunstancias coercitivas. Las limitaciones de tiempo, en caso de que existan, deberían dar prioridad a los intereses de las víctimas y supervivientes y tener en cuenta las circunstancias que obstaculizan su capacidad para denunciar la violencia sufrida ante los servicios o autoridades competentes.

C. Protección

31. El Comité recomienda que los Estados Partes apliquen las siguientes medidas de protección:

iii) Asegurar el acceso a asistencia financiera, gratuita o de bajo costo, asistencia jurídica de gran calidad, servicios médicos, psicosociales y de orientación, educación, vivienda de precio módico, tierras, cuidado del niño y oportunidades de capacitación y empleo para las mujeres víctimas y supervivientes y sus familiares**. Los servicios de atención sanitaria deberían permitir la recuperación postraumática e incluir servicios oportunos y amplios de salud mental, sexual y reproductiva, en particular anticonceptivos de emergencia y la profilaxis contra el VIH posterior a la exposición.** Los Estados deberían prestar servicios de apoyo especializados para la mujer, como, por ejemplo, líneas telefónicas de asistencia que presten atención 24 horas al día y un número suficiente de centros de crisis seguros y adecuadamente equipados, centros de apoyo y de derivación de pacientes y centros de acogida adecuados para las mujeres, sus hijos y otros familiares, según las necesidades;

6.1.12 Observación General Nº 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016)[84]

La presente Observación General ha sido elaborada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En ella se hace referencia a que se dispone de pruebas sólidas que demuestran que las mujeres y las niñas con discapacidad afrontan obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida. Esos obstáculos generan situaciones en las que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad, en particular en relación con: la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades económicas, la interacción social y la justicia; el igual reconocimiento

84 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/3&Lang=en

como persona ante la ley; y la capacidad de participar en la política y ejercer control sobre sus propias vidas en diversos contextos, por ejemplo, respecto de la atención de la salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, y de dónde y con quién desean vivir. Por tanto, se emite la presente observación general con el fin de orientar el actuar de los Estados al respecto.

32. Algunas formas de violencia, explotación y abuso pueden considerarse tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y una vulneración de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Entre ellas cabe citar: el embarazo o la esterilización forzados o realizados bajo coerción, o involuntarios; todos los procedimientos y las intervenciones médicas realizadas sin el consentimiento libre e informado, incluidos los relacionados con la anticoncepción y el aborto; las prácticas quirúrgicas invasivas e irreversibles, como la psicocirugía, la mutilación genital femenina y las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos realizados en niños intersexuales sin su consentimiento informado; la administración de tratamientos electroconvulsivos y el recurso a la contención farmacológica, física o mecánica; y el aislamiento o la reclusión.

39. Las mujeres con discapacidad se enfrentan a múltiples desventajas en relación con el disfrute de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, el igual reconocimiento como persona ante la ley y el acceso a la justicia. Además de hacer frente a los obstáculos resultantes de la discriminación múltiple por motivos de género y discapacidad, algunas de ellas, por ejemplo, las mujeres refugiadas, migrantes y solicitantes de asilo, afrontan obstáculos adicionales porque se les niega el acceso a la atención de la salud. Las mujeres con discapacidad pueden afrontar asimismo estereotipos eugenésicos nocivos que suponen que van a dar a luz a niños con discapacidad y, por lo tanto, conducen a que se desaliente o se impida a las mujeres con discapacidad que realicen su maternidad.

40. También puede denegarse a las mujeres con discapacidad el acceso a la

información y la comunicación, incluida una educación sexual integral, sobre la base de estereotipos nocivos que suponen que son asexuales y, por tanto, no necesitan esa información en igualdad de condiciones con las demás. Además, es posible que la información no esté disponible en formatos accesibles. La información sobre la salud sexual y reproductiva incluye datos sobre todos los aspectos pertinentes, entre ellos la salud materna, los anticonceptivos, la planificación familiar, las infecciones de transmisión sexual, la prevención del VIH, el aborto sin riesgo y la asistencia posterior en casos de aborto, la infecundidad y las opciones de fecundidad, y el cáncer del sistema reproductor.

41. La falta de acceso a la información sobre salud sexual y reproductiva de las mujeres con discapacidad, especialmente las mujeres con discapacidad intelectual y las mujeres sordas y sordo ciegas, puede aumentar el riesgo de que sean objeto de violencia sexual.

42. El equipo y las instalaciones de atención de la salud, incluidos los aparatos de mamografía y las camillas para exámenes ginecológicos, suelen ser físicamente inaccesibles para las mujeres con discapacidad. Es posible que las mujeres con discapacidad no tengan a su disposición un transporte seguro para trasladarse a los centros de atención de la salud o a programas de detección, o que no sea asequible o accesible.

43. Las barreras debidas a la actitud del personal de atención de la salud y el personal conexo pueden dar lugar a que se deniegue a las mujeres con discapacidad el acceso a servicios y profesionales de atención de la salud, especialmente a las mujeres con deficiencias psicosociales o intelectuales, las mujeres sordas y sordo ciegas y las que todavía están institucionalizadas.

44. En la práctica, suele hacerse caso omiso de las opciones de las mujeres con discapacidad, especialmente las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, y sus decisiones suelen ser sustituidas por las de terceros, incluidos representantes legales, proveedores de servicios, tutores y miem-

bros de la familia, en violación de sus derechos en virtud del artículo 12 de la Convención. Todas las mujeres con discapacidad han de poder ejercer su capacidad jurídica tomando sus propias decisiones, con apoyo cuando así lo deseen, sobre la atención médica o el tratamiento terapéutico, incluidas las decisiones relativas a conservar su fertilidad y su autonomía reproductiva, ejercer su derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos, dar su consentimiento y aceptar una declaración de paternidad y ejercer su derecho a establecer relaciones. La restricción o supresión de la capacidad jurídica puede facilitar intervenciones forzadas, como la esterilización, el aborto, la anticoncepción, la mutilación genital femenina, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos realizados en niños intersexuales sin su consentimiento informado y la detención forzosa en instituciones.

45. La anticoncepción y la esterilización forzadas también pueden dar lugar a la violencia sexual sin la consecuencia del embarazo, especialmente en el caso de las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, las mujeres internadas en centros psiquiátricos y otras instituciones y las mujeres privadas de libertad. Por lo tanto, es especialmente importante reafirmar que debe reconocerse la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, y que las mujeres con discapacidad tienen derecho a fundar una familia y a recibir asistencia adecuada para criar a sus hijos.

46. Los estereotipos nocivos de género y/o discapacidad basados en conceptos como la incapacidad o la inhabilidad pueden dar lugar a que las madres con discapacidad sufran discriminación jurídica, motivo por el cual esas mujeres están excesivamente representadas en procedimientos de protección del menor y pierden de manera desproporcionada el contacto y la custodia de sus hijos, que son objeto de procedimientos de adopción y/o son colocados en una institución. Además, puede concederse al marido la separación o el divorcio sobre la base de la discapacidad psicosocial de su esposa.

6.1.13 Observación General Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002)[85]

Observación General aprobada en el 22º período de sesiones del 25 de abril al 12 de mayo de 2000, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

> 11. El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.
>
> 12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:
>
> > a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, perso-

85 Enlace a documento completo: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf

nal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos

o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

13. La lista incompleta de ejemplos que figura en el párrafo 2 del artículo 12 sirve de orientación para definir las medidas que deben adoptar los Estados. En dicho párrafo se dan algunos ejemplos genésicos de las medidas que se pueden adoptar a partir de la definición amplia del derecho a la salud que figura en el párrafo 1 del artículo 12, con la consiguiente ilustración del contenido de ese derecho, según se señala en los párrafos siguientes.

Apartado a) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a la salud materna, infantil y reproductiva

14. La disposición relativa a 'la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños' (apartado a) del párrafo 2 del artículo 12) se puede entender en el sentido de que es preciso adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información.

La perspectiva de género

20. El Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y del hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. La desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud.

La mujer y el derecho a la salud. Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud

de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos.

Los niños y adolescentes

22. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 12 se pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil y promover el sano desarrollo de los niños. En los ulteriores instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce que los niños y los adolescentes tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al acceso a centros de tratamiento de enfermedades. En la Convención sobre los Derechos del Niño se exhorta a los Estados a que garanticen el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia, incluida la atención anterior y posterior al parto de la madre. La Convención vincula esos objetivos con el acceso a la información, respetuosa del niño, sobre prevención y fomento de la salud y la prestación de ayuda a las familias y comunidades para poner en práctica esas medidas. La aplicación del principio de no discriminación requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental. Es preciso adoptar medidas eficaces y apropiadas para dar al traste con las perniciosas prácticas tradicionales que afectan a la salud de los niños, en especial de las niñas, entre las que figuran el matrimonio precoz, las mutilaciones sexuales femeninas y la alimentación y el cuidado preferentes de los niños varones. Es preciso dar a los niños con discapacidades la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad.

23. Los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud. El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva.

24. La consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior.

6.1.14 Recomendación General No. 4, Comité de los Derechos del Niño[86]

El Comité de los Derechos del Niño les pide a los Estados Parte que adopten medidas con el fin de garantizar el acceso a información y servicios de salud, así como reducir la morbimortalidad materna y la mortalidad de las niñas y adolescentes producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosos, así como asegurar los derechos de los adolescentes a dar su consentimiento de acuerdo a su madurez y que se respete su intimidad y confidencialidad.

31. Los niños y adolescentes deben tener acceso a la información sobre el daño que puede causar un matrimonio y un embarazo precoces y las que estén embarazadas deberían tener acceso a los servicios de salud que sean adecuados a sus derechos y necesidades particulares. Los Estados Partes deben adoptar medidas para reducir la morbimortalidad materna y la mortalidad de las niñas adolescentes, producida especialmente por el embarazo y las prácticas de aborto peligrosas, y prestar apoyo a los padres de las adolescentes. Las jóvenes madres, especialmente cuando no disponen

86 Enlace a documento completo: https://files.sld.cu/adolescencia/files/2014/09/og4-salud-y-el-desarrollo-de-adolescentes.pdf

de apoyo, pueden ser propensas a la depresión y a la ansiedad, poniendo en peligro su capacidad para cuidar de su hijo. El Comité insta a los Estados Partes a: a) elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las prácticas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley, y a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia; b) promover las actitudes positivas y de apoyo a la maternidad de las adolescentes por parte de sus madres y padres; y c) elaborar políticas que permitan continuar su educación.

32. Antes de que los padres den su consentimiento, es necesario que los adolescentes tengan oportunidad de exponer sus opiniones libremente y que esas opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, de conformidad con el artículo 12 de la Convención. Sin embargo, si el adolescente es suficientemente maduro, deberá obtenerse el consentimiento fundamentado del propio adolescente y se informará al mismo tiempo a los padres de que se trata del “interés superior del niño” (art. 3).

33. Por lo que respecta a la intimidad y a la confidencialidad y a la cuestión conexa del consentimiento fundamentado al tratamiento, los Estados Partes deben: a) promulgar leyes o dictar reglamentos para que se proporcione a los adolescentes asesoramiento confidencial sobre el tratamiento, al objeto de que puedan prestar el consentimiento con conocimiento de causa. En dichas leyes o reglamentos deberá figurar la edad requerida para ello o hacer referencia a la evolución de las facultades del niño; y b) proporcionar capacitación al personal de salud sobre los derechos de los adolescentes a la intimidad y la confidencialidad y a ser informados sobre el tratamiento previsto y a prestar su consentimiento fundamentado al tratamiento.

6.2 Observaciones Finales a informes periódicos de Bolivia ante mecanismos convencionales

6.2.1 Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre el informe periódico séptimo del Estado Plurinacional de Bolivia (2022)[87]

El Comité examinó el informe periódicos séptimo del Estado Plurinacional de Bolivia y se centró particularmente en aspectos relacionados a los derechos sexuales y derechos reproductivos en la necesidad de garantizar el acceso a la educación integral para la sexualidad, el acceso a métodos anticonceptivos y la interrupción legal del embarazo incluida su despenalización

Salud

27. El Comité toma nota de las medidas adoptadas por el Estado parte para ampliar los servicios gratuitos de salud sexual y reproductiva a todas las mujeres independientemente de su edad a través del Sistema Único de Salud. También saluda las campañas de promoción del uso de métodos anticonceptivos modernos, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *IV vs. Bolivia*. Sin embargo, el Comité observa con preocupación:

a) La falta de una ley y un plan estratégico sobre derechos sexuales y reproductivos;

b) Las altas tasas de mortalidad materna e infantil en el Estado parte, a pesar de una ligera disminución, y las interrupciones en el acceso a asistencia calificada en el parto y controles prenatales y posnatales durante la pandemia;

87 Enlace a documento completo:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fBOL%-2fCO%2f5-6&Lang=en

c) Penalización del aborto, y desafíos para implementar la sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 206/2014, que elimina el requisito de autorización judicial para acceder a la interrupción legal del embarazo, incluyendo el desconocimiento de la sentencia, la falta de equipo, la alta tasa de la objeción de conciencia de los médicos, y la solicitud de requisitos adicionales;

d) El acceso limitado de las mujeres y las niñas a anticonceptivos modernos disponibles y asequibles, en particular en las zonas rurales, y las barreras a las que se enfrentan las adolescentes para acceder a la información sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos;

e) El elevado número de embarazos precoces y la ausencia en los currículos escolares de educación obligatoria en salud y derechos sexuales y reproductivos;

f) La insuficiente cobertura de la Política de Salud Familiar y Comunitaria Intercultural, las barreras para acceder a servicios de salud asequibles en las zonas rurales que enfrentan las mujeres indígenas, incluidas las largas distancias, la falta de acceso a información y servicios culturalmente apropiados, y formas transversales de discriminación;

g) La limitada accesibilidad de las mujeres con discapacidad a los servicios de salud, la falta de personal de salud debidamente capacitado y las formas interrelacionadas de discriminación contra las mujeres con discapacidad en el sistema de salud.

28. El Comité recomienda que el Estado parte:

a) Adopte una ley integral y un plan estratégico sobre salud sexual y reproductiva, con metas e indicadores claros, un sistema de seguimiento y una asignación presupuestaria suficiente;

b) Intensifique los esfuerzos para reducir la tasa de mortalidad materna, incluso mejorando el acceso a la atención prenatal y posnatal y a los servicios obstétricos de emergencia prestados por parteras calificadas en todo el territorio del Estado parte;

c) Asegure el cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional de abolir el requisito de autorización judicial para el aborto, y garantice la efectividad del aborto en casos de violación, incesto y amenazas a la vida o la salud de la mujer embarazada; despenalizarlo en todos los demás casos; y asegurar que el ejercicio de la objeción de conciencia no impida el acceso efectivo de las mujeres a los servicios de salud sexual y reproductiva;

d) Vele por que todas las mujeres y las niñas, en particular las mujeres y adolescentes de las zonas rurales, tengan acceso a formas modernas y gratuitas de anticoncepción, incluida la anticoncepción de emergencia, e información y asesoramiento sobre planificación familiar;

e) Fortalecer la implementación de estrategias para la prevención de embarazos precoces, incluyendo la aprobación de un nuevo plan para este fin y la educación integral en salud y derechos sexuales y reproductivos;

f) Ampliar la cobertura de la Política de Salud Familiar y Comunitaria Intercultural y asignar los recursos necesarios para garantizar el acceso a servicios de salud asequibles y culturalmente apropiados. para las mujeres y niñas rurales, así como para las mujeres indígenas y afrobolivianas;

g) Garantice la accesibilidad de los servicios e instalaciones de atención médica para mujeres y niñas con discapacidad y capacite a los profesionales de la salud sobre sus necesidades específicas de salud, incluidos los derechos de salud sexual y reproductiva, y aumente la conciencia sobre las formas interrelacionadas de discriminación que enfrentan en el Sistema de salud.

6.2.2 Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el Tercer Informe Periódico del Estado Plurinacional de Bolivia (2021)[88]

El Comité contra la Tortura examinó el tercer informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia en sus sesiones 1867ª y 1869ª de los días 25 y 26 de noviembre de 2021, y aprobó en su 1875ª sesión, celebrada el 2 de diciembre de 2021, su informe de Observaciones Finales, realizando recomendaciones sobre el aborto:

Abortos clandestinos

28. El Comité toma nota de la sustitución del requisito de autorización judicial por la presentación de una copia de la denuncia para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, estupro, incesto, rapto o cuando por el embarazo corra peligro la vida o la salud de la mujer (sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 0206/2014), así como de la Guía de atención a víctimas de violencia sexual para garantizar la implementación de esta sentencia. No obstante, el Comité lamenta que se sigue sin garantizar el acceso a abortos seguros debido, entre otros factores, al desconocimiento de la normativa, los obstáculos para obtener la copia de la denuncia o la falta de alternativas suficientes cuando haya objeción de conciencia del personal de salud (arts. 2 y 16).

29. Teniendo en cuenta la sentencia 0206/2014 del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Comité invita al Estado parte a continuar revisando su legislación penal con el fin de garantizar el acceso legal, seguro y efectivo a la interrupción voluntaria del embarazo cuando llevarlo a término podría ocasionar un daño o sufrimiento sustancial a la mujer o niña embarazada, especialmente en los casos en que el embarazo no sea

88 Enlace a documento completo:,,,,,,,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fBOL%2fCO%2f2&Lang=en

viable. El Comité también exhorta al Estado parte a garantizar que las mujeres que recurran a esta práctica no sean consideradas penalmente responsables y a asegurar servicios de salud de interrupción voluntaria del embarazo seguros y oportunos para todas las mujeres y adolescentes, especialmente en las áreas pobres y rurales.

6.2.3 Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el informe inicial del Estado Plurinacional de Bolivia (2016)[89]

El Comité examinó el informe inicial del Estado Plurinacional de Bolivia en sus sesiones 273ª y 274ª, celebradas los días 17 y 18 de agosto de 2016 respectivamente. En su 290ª sesión, celebrada el 30 de agosto de 2016, aprobó las observaciones finales que figuran a continuación:

> 43. Preocupa al Comité que se practiquen esterilizaciones y otras intervenciones quirúrgicas sin el consentimiento libre e informado de personas con discapacidad, y con tan solo la autorización de tutor o representante legal, o por orden del juez.
>
> 44. El Comité insta al Estado Parte a abolir la práctica de la esterilización de personas con discapacidad sin su consentimiento libre e informado y/o por decisión de una tercera persona y le recomienda la adopción de protocolos para regular dicho consentimiento en cualquier intervención de tipo quirúrgico o psiquiátrico o cualquier otra intervención de carácter invasivo.
>
> 58. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte medidas con el fin de promover la salud y el bienestar físico y mental y que:

89 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fBOL%2f-CO%2f1&Lang=en

a) Implemente una estrategia de accesibilidad a instalaciones y mobiliario médico, la información y la comunicación para personas con discapacidad;

b) Promueva una campaña de capacitación y promoción de los derechos de las personas con discapacidad a profesionales y personal de la salud en todo el territorio nacional, que incluya el derecho al consentimiento libre e informado y la adopción de protocolos de atención, incluyendo en los servicios de salud sexual y reproductiva;

c) Asigne suficientes recursos humanos y materiales para hacer efectiva la universalización en la cobertura de servicios de salud, incluyendo los servicios especializados en materia de discapacidad, que se enfoque en la prevención secundaria de la aparición de nuevas deficiencias o el agravamiento de las ya existentes en personas con discapacidad;

d) Se guíe por el artículo 25 de la Convención para el cumplimiento de las metas 3.7 y 3.8 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

6.2.4 Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el tercer informe del Estado Plurinacional de Bolivia (2021)[90]

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales examinó el tercer informe periódico de Bolivia (E/C.12/BOL/3) en sus sesiones 41ª y 43ª (véanse E/C.12/2021/SR.41 y 43), celebradas los días 5 y 6 de octubre de 2021, y aprobó las presentes observaciones finales en su 54ª sesión, celebrada el 15 de Octubre de 2021.

90 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fBOL%2f-CO%2f2&Lang=en

Mortalidad materna

52. El Comité valora positivamente la reducción de la tasa de mortalidad materna, pero lamenta que ésta continúa siendo una de las más altas en la región y que subsiste la brecha de acceso a servicios obstétricos para mujeres indígenas y las que viven en zonas rurales (art. 12).

53. El Comité recomienda que el Estado parte redoble esfuerzos para reducir la mortalidad materna y las brechas en el acceso a servicios obstétricos en zonas rurales y entre la población indígena y afroboliviana.

Salud sexual y reproductiva

54. El Comité lamenta la persistencia de abortos inseguros por la penalización del aborto y los obstáculos que enfrentan las mujeres para acceder a abortos seguros, incluso en los casos legalmente autorizados, por factores como la falta de medicinas requeridas, la exigencia de la copia de denuncia o la falta de alternativas suficientes cuando haya objeción de conciencia del personal de salud. Igualmente le preocupa la alta tasa de embarazo adolescente. Además, al Comité le preocupa la falta de una política en educación integral sobre salud sexual y reproductiva, el limitado acceso a anticonceptivos modernos y las demoras en la aprobación de la ley integral sobre derechos sexuales y derechos reproductivos (art. 12).

55. El Comité recomienda que el Estado parte:

a) Revise la legislación penal que prohíbe el aborto a fin de hacerla compatible con los derechos de las mujeres, incluyendo el derecho a la vida y a la salud física y mental, así como ampliar los supuestos en los que el aborto es legal, al mismo tiempo que eliminar los requisitos restrictivos que limitan el acceso al aborto. El Comité también exhorta al Estado parte a garantizar que las mujeres que recurran a esta práctica no sean consideradas penal-

mente responsables y a asegurar la difusión y disponibilidad de información y servicios de salud sexual y reproductiva de calidad para todas las mujeres y las adolescentes, especialmente en las zonas rurales remotas;

b) Evalúe el Plan Plurinacional de Prevención de Embarazos Adolescentes 2015 – 2020 e intensifique las medidas para reducir esta problemática mediante la educación integral sobre salud sexual y reproductiva, así como servicios de asesoramiento y atención de la salud adaptados para adolescentes;

c) Apruebe una Ley Integral de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, e implemente un Plan Nacional de Salud Sexual y Salud Reproductiva con metas, indicadores, sistema de monitoreo y recursos técnicos y económicos suficientes. Al respecto, el Comité llama la atención del Estado parte a su observación general núm. 22 (2016) relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva.

6.3 Comunicaciones individuales

6.3.1 Prohibición legal del aborto considerado como un trato cruel, inhumano y degradante ante inviabilidad del feto

Caso Amanda Jane Mellet contra Irlanda, Comunicación Nº 2324/2013, Dictamen de 31 de marzo de 2016. Comité de Derechos Humanos[91]

Este es un dictamen que confirma el precedente contenido en K.L. c Perú (2005) y L. M. R. c. la Argentina, (2011), en los cuales se estableció que exigir a una mujer continuar con su embarazo, no obstante saber que el feto tiene una enfermedad incompatible con la vida, constituye un trato cruel, inhumano y degradante.

7.2 La autora de la presente comunicación fue informada por profesionales médicos, en la 21ª semana de su embarazo, de que el feto presentaba

91 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/2152

malformaciones congénitas y moriría en el útero o poco después del parto. Debido a la prohibición del aborto en el derecho irlandés, tenía dos opciones: llevar el embarazo a término, sabiendo que lo más probable era que el feto muriese en su vientre, o someterse a una interrupción voluntaria del embarazo en otro país. A este respecto, el artículo 40.3.3 de la Constitución de Irlanda establece que 'el Estado reconoce el derecho del nasciturus a la vida y, teniendo debidamente en cuenta el igual derecho de la madre a la vida, garantizará en sus leyes el respeto de ese derecho y, en la medida de lo posible, lo defenderá y protegerá mediante sus leyes'. El Estado Parte sostiene que su marco constitucional y legislativo refleja el enfoque matizado y proporcionado de las convicciones del electorado irlandés sobre la profunda cuestión moral de la medida en que los derechos del feto deben protegerse y sopesarse frente a los derechos de la mujer. El Estado Parte indica asimismo que el artículo 40.3.3 de la Constitución, según ha sido interpretado por el Tribunal Supremo de Irlanda, permite la interrupción del embarazo en Irlanda únicamente cuando se determine la probabilidad de que exista un riesgo real y sustancial para la vida (y no solo para la salud) de la madre que solo se pueda evitar poniendo fin al embarazo.

7.3 La autora afirma que fue sometida a un trato cruel, inhumano y degradante debido a la prohibición legal del aborto, ya que, entre otras cosas, se le denegó la atención médica y el apoyo para superar su duelo que necesitaba en Irlanda, se vio obligada a elegir entre seguir la gestación de un feto que iba a morir o interrumpir el embarazo en el extranjero y fue sometida a un intenso estigma. El Estado Parte rechaza la reclamación de la autora aduciendo, entre otras cosas, que la prohibición trata de alcanzar un equilibrio entre los derechos contrapuestos del feto y de la mujer; que su vida no corría peligro; y que ninguna persona o agente del Estado tomó decisiones arbitrarias ni 'infligió' actos que causaran un trato cruel, inhumano o degradante o contribuyeran a causarlo. El Estado Parte también afirma que el marco legislativo garantiza el derecho de los ciudadanos a recibir información sobre los servicios de aborto que se prestan en el extranjero.

7.4 El Comité considera que el hecho de que una conducta o acción concreta sea legal con arreglo al derecho interno no significa que no pueda infringir el artículo 7 del Pacto. En virtud del marco legislativo vigente, el Estado Parte sometió a la autora a situaciones de intenso sufrimiento físico y psíquico. La autora, una mujer embarazada en situación muy vulnerable después de saber que el embarazo que tanto había deseado no era viable, y como se ha documentado, entre otros en los informes psicológicos presentados al Comité, vio su angustia física y mental agravada por no poder seguir recibiendo atención médica y cobertura del seguro médico del sistema irlandés de asistencia sanitaria para su tratamiento; la necesidad de elegir entre continuar un embarazo no viable o viajar a otro país mientras gestaba un feto que iba a morir, asumir ella misma los gastos y estar privada del apoyo de su familia, y regresar cuando aún no se había recuperado totalmente; la vergüenza y el estigma asociados a la penalización del aborto de un feto afectado por una dolencia incompatible con la vida; el hecho de tener que abandonar los restos fetales y de que más tarde se los enviaran por mensajería sin previo aviso; y la negativa del Estado Parte a prestarle la atención necesaria y adecuada para recuperarse del aborto y superar el duelo. Muchas de las experiencias negativas descritas que vivió la autora podrían haberse evitado si no se le hubiese prohibido interrumpir su embarazo en el entorno familiar de su propio país y con la atención de profesionales de la salud conocidos en los que confiaba y si se le hubieran concedido las prestaciones sanitarias que necesitaba y estaban disponibles en Irlanda, que otros percibían, y a las que ella podría haber tenido acceso si hubiera llevado adelante su embarazo no viable para dar a luz en Irlanda a un mortinato.

7.5 El Comité considera que el sufrimiento de la autora se vio agravado aún más por los obstáculos que enfrentó para recibir de profesionales de la salud conocidos y de su confianza la información necesaria sobre las opciones médicas adecuadas. El Comité observa que la Ley de Información sobre el Aborto restringe legalmente las circunstancias en las que una persona puede proporcionar información sobre los servicios lícitos de abor-

to disponibles en Irlanda o en el extranjero, y prohíbe que se propugne o promueva la interrupción del embarazo. El Comité observa además la afirmación no rebatida de la autora de que los profesionales de la salud no le proporcionaron esa información en su caso, y de que no recibió información esencial de carácter médico sobre las restricciones aplicables a los abortos en el extranjero y los tipos de interrupciones más apropiados para su nivel de gestación, con lo que dejaron de prestarle la atención médica y el asesoramiento que necesitaba y exacerbaron su angustia.

7.6 El Comité observa, además, como se indica en el párrafo 3 de su observación general núm. 20, que el texto del artículo 7 no admite limitaciones y no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones. En consecuencia, el Comité considera que, en su conjunto, los hechos que anteceden constituyeron un trato cruel y degradante en violación del artículo 7 del Pacto.

6.3.2 Trato cruel e inhumano por impedir someterse a un aborto y tener que transitar un embarazo producto de una violación

Caso L.M.R. Vs Argentina, Comunicación Nº 1608/2007, Dictamen de 29 de marzo de 2011, Comité de Derechos Humanos[92]

Es un importante precedente que, sobre la base del Dictamen en el caso K.L. c Perú (2005), establece que la negativa a la interrupción del embarazo producto de una violación, más aun tratándose de una adolescente con discapacidad, constituye un trato cruel, inhumano y degradante.

9.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que la obligación impuesta a su hija de continuar con el embarazo, a pesar de estar amparada por el artículo 86, inc. 2 del Código Penal, constituyó un trato cruel e inhumano. El Estado Parte señala que la circunstancia de haber

92 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/1611

tenido que transitar un embarazo producto de una violación y someterse a un aborto en el circuito clandestino pudo haber actuado como concausa del daño moral que sufrió la víctima, aunque no configuraría tortura. El Comité considera que la omisión del Estado, al no garantizar a L.M.R. el derecho a la interrupción del embarazo conforme a lo previsto en el artículo 86, inc. 2 del Código Penal cuando la familia lo solicitó, causó a L.M.R. un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del Pacto, tanto más grave cuanto que se trataba de una joven con una discapacidad. En este sentido el Comité recuerda su Observación General N° 20 en la que señala que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral.

6.3.3 Necesidad de interrupción de embarazo por riesgo vital

Caso Karen Llantoy (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y "Center for Reproductive Law and Policy" contra Perú

Comunicación Nº 1153/2003, Dictamen de 24 de octubre de 2005, Comité de Derechos Humanos

Es la primera decisión del Comité de Derechos Humanos que se refiere a la interrupción del embarazo en los casos de malformaciones fetales incompatibles con la vida, señalando que la prohibición de dicha interrupción constituye un trato cruel, inhumano y degradante.

6.2 El Comité observa que la autora acompañó una declaración médica que acredita que debido a su embarazo estuvo sujeta a un riesgo vital. Además, quedó con secuelas psicológicas severas acentuadas por su situación de menor de edad, como lo estableció el dictamen psiquiátrico del 20 de agosto de 2001. El Comité nota que el Estado Parte no ha presentado ningún elemento para desacreditar lo anterior. El Comité observa que las

autoridades estaban en conocimiento del riesgo vital que corría la autora, pues un médico gineco-obstetra del mismo hospital le había recomendado la interrupción del embarazo, debiendo realizarse la intervención médica en ese mismo hospital público. La negativa posterior de las autoridades médicas competentes a prestar el servicio pudo haber puesto en peligro la vida de la autora. La autora señala que no contó con un recurso eficaz para oponerse a tal decisión. A falta de cualquier información del Estado Parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora.

6.3 La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el periodo en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La autora acompaña un certificado psiquiátrico del 20 de agosto de 2001, que establece el estado de profunda depresión en la que se sumió y las severas repercusiones que esto le trajo, teniendo en cuenta su edad. El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anancefalia, y, sin embargo, el director del hospital Estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa el sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General No.20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. Ante la falta de información del Estado Parte en este sentido, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto. A la luz de esta decisión, el Comité no considera necesario, en las circunstancias del caso, tomar una decisión relativa al artículo 6 del Pacto.

6.3.4 Acceso a la salud sexual y reproductiva: servicios gratuitos cuando fuere necesario

Caso L.A. y otras contra Macedonia del Norte, Comunicación Nº 100/2016, Dictamen de 24 de febrero de 2020, Comité para la Eliminación para la Discriminación Contra la Mujer [93]

Este es un precedente fundamental que analiza la violencia sufrida por Ángela Gonzales Carreño y su hija que fue asesinada por su propio padre. El dictamen da cuenta de la actuación de la autoridad judicial que dispuso las visitas sin vigilancia a favor del padre, a partir de concepciones estereotipadas que privilegian a la figura paterna en desmedro de la protección que el Estado está obligado a brindar a las mujeres víctimas de violencia.

> 9.5 El Comité observa además las alegaciones de las autoras en relación con los artículos 12, párrafos 1 y 2, y 14, párrafo 2 b) y h), de la Convención. A ese respecto, el Comité recuerda su recomendación general núm. 24 y se refiere a la obligación de los Estados Partes de garantizar el acceso a los servicios de atención de la salud en relación con el embarazo, el parto y el puerperio, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, así como una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. El Comité recuerda también que, en el contexto de sus observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Estado Parte (véase CEDAW/C/MKD/CO/6, párrs. 37 y 38), enumeró los obstáculos a que se enfrentaban las mujeres romaníes cuando intentaban acceder a los servicios de salud y recomendó que el Estado Parte garantizara el acceso a servicios sanitarios asequibles y de alta calidad y adoptara medidas para prevenir la estigmatización de las mujeres romaníes entre los profesionales médicos.
>
> 9.6 El Comité toma conocimiento de las afirmaciones de las autoras de que, en el marco del plan de seguro obligatorio del Estado Parte, de todos modos, se les exige que paguen una parte importante de los gastos médicos, que

93 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/2705

no están en condiciones de sufragar. Además, el importe que deben pagar depende de que un médico elija o no registrarlas como pacientes, y algunos ginecólogos se han negado a registrar como pacientes a mujeres romaníes. Antes y después del desalojo, la mayoría de las autoras no podían sufragar los costos de ver a un médico. Durante su embarazo, L. A. y D. S. nunca consultaron a un ginecólogo, R. A. logró consultar a un ginecólogo dos veces y L. B. solo una vez, para el parto. El Comité también observa que el desalojo exacerbó las difíciles condiciones de salud a las que se enfrentaban las autoras como jóvenes embarazadas en ese contexto, dado que su acceso a los alimentos, el agua limpia y la nutrición se vio aún más comprometido. Además, las autoras afirman que nunca recibieron educación sobre salud y derechos sexuales y reproductivos, lo que no fue cuestionado por el Estado Parte.

6.3.5 Acceso a salud sexual y reproductiva: discriminación en razón de nacionalidad y/o estatus migratorio

Caso S.N. y E.R. contra Macedonia del Norte, Comunicación Nº 107/2016, Dictamen de 24 de febrero de 2020, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer[94]

En este dictamen el Comité analiza la inexistencia de leyes de protección de la mujer en Georgia y la falta de protección a X y Y, pese a las constantes denuncias presentadas. El Comité llega a la conclusión de que el Estado incumplió el deber de adoptar medidas legislativas que prohíban la violencia y toda otra forma de discriminación contra las mujeres en el caso de X y Y.

9.2 El Comité observa que en el presente caso las autoras sostienen que han sufrido discriminación interseccional sobre la base de su género, origen étnico, edad y estado de salud, lo que supone una vulneración del artículo 2 d) y f) de la Convención. El Comité toma nota de la afirmación de las autoras de que el Estado Parte, al desalojarlas sin tomar medidas para asegurarles una alternativa adecuada de vivienda, servicios de salud y atención a la

94 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/2703

maternidad, no tuvo en cuenta su situación de extrema vulnerabilidad ni el efecto especialmente desproporcionado y discriminatorio para las adolescentes romaníes embarazadas.

9.3 Además, el Comité observa el argumento de las autoras de que los desalojos forzosos son relativamente raros en el Estado Parte y que, cuando se producen, suelen apuntar de manera desproporcionada a las comunidades romaníes. El Comité también observa la afirmación de las autoras de que el Estado Parte, además de no abstenerse de realizar desalojos forzosos, lo que equivale a una discriminación indirecta contra las comunidades romaníes, no adoptó medidas positivas apropiadas para erradicar la práctica discriminatoria de desalojar a las comunidades romaníes, incluidas mujeres embarazadas romaníes, y no proporcionó ninguna reparación adecuada a las autoras.

A ese respecto, el Comité recuerda el párrafo 12 de su recomendación general núm. 25 (2004), relativa a medidas especiales de carácter temporal, en la que se hace referencia a la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas especiales de carácter temporal para eliminar las formas de discriminación múltiple contra las mujeres que pueden ser víctimas de discriminación basada, entre otras cosas, en la raza, el origen étnico o la religión. También recuerda que en sus observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Estado Parte (CEDAW/C/MKD/CO/4-5, párr. 19), recomendó que el Estado Parte adoptara medidas especiales, entre otras, en los casos en que las mujeres pertenecientes a minorías étnicas se encontraran en situación de desventaja. El Comité observa que las autoras, pese a ser menores de edad y estar embarazadas, fueron tratadas del mismo modo que las demás personas desalojadas, y se quedaron sin hogar y en condiciones de extrema indigencia. El Comité también observa que el derecho a no ser objeto de discriminación no solo implica tratar a las personas en pie de igualdad cuando se encuentran en situaciones similares, sino también tratarlas de manera diferente cuando se encuentran en situaciones diferentes.

9.4 El Comité también observa la afirmación general del Estado Parte de que el Ministerio de Trabajo y Política Social había adoptado medidas para asegurar con carácter urgente el alojamiento temporal, dando prioridad a las familias con mujeres embarazadas o niños de entre 0 y 3 años. No obstante, el Comité señala que el Estado Parte hace referencia a otras personas de las que no menciona el nombre y no aborda la situación concreta de las dos autoras embarazadas de la presente comunicación. Así pues, a falta de más información en el expediente, el Comité observa que el Estado Parte no respetó, protegió ni hizo valer el derecho de las autoras a no sufrir discriminación, ni adoptó medidas especiales de carácter temporal orientadas a satisfacer las necesidades concretas y urgentes de las menores romaníes embarazadas en el caso particular del desalojo, y concluye que se produjo una violación de los derechos que asisten a las autoras en virtud del artículo 2 d) y f) de la Convención.

9.5 Además, el Comité tiene en cuenta las alegaciones de las autoras de que se enfrentaron a serios obstáculos para garantizar su salud y sus derechos reproductivos durante su embarazo, cuando el factor tiempo era crítico, y que esos obstáculos suponen una vulneración de los artículos 12, párrs. 1 y 2, y 14, párr. 2 b), de la Convención. El Comité señala el hecho indiscutido de que la primera autora, a pesar de su extrema pobreza, tuvo que pagar por los pocos reconocimientos médicos a los que se sometió, mientras que la segunda autora solamente tuvo una visita médica, y fue gracias a una ONG. A ese respecto, el Comité recuerda que el cumplimiento por los Estados Partes de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención es de importancia capital para la salud y el bienestar de las mujeres y que se debe prestar especial atención a las necesidades de salud y los derechos de las mujeres y las niñas pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos. Los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para eliminar los obstáculos con que tropieza la mujer para acceder a servicios de atención médica, así como sobre las medidas que han adoptado para velar por el acceso oportuno y asequible de la mujer a dichos servicios, en particular a los relacionados con la salud reproductiva.

9.6 El Comité observa que ni las autoras ni sus padres tienen documentos de identidad ni están cubiertos por el sistema de seguro médico (público o privado) en el Estado Parte. Dado que las autoras están indocumentadas y carecen de seguro médico, no tienen acceso a los centros de salud adecuados ni tienen derecho a ningún servicio gratuito de atención sanitaria primaria, secundaria o materna. Además, no tenían ingresos ni medios para pagar los servicios de maternidad ni los alimentos necesarios para satisfacer sus necesidades nutricionales durante el período reproductivo. El Comité observa, asimismo, que las autoras no dieron a luz en un hospital especializado, sino a la intemperie en el Polígono o en el centro Ranka Milanovik. El Comité observa que el Estado Parte no ha negado esos hechos y no ha proporcionado información concreta sobre si a las autoras se les ofreció o no acceso a servicios de salud ni sobre si se adoptaron o no las medidas apropiadas para garantizar, en particular, el acceso de las autoras a la atención de la salud reproductiva. A falta de más información en el expediente, el Comité concluye que se vulneraron los derechos de las autoras reconocidos en los artículos 12, párrs. 1 y 2, y 14, párr. 2 b), de la Convención.

9.7 En cuanto al disfrute por las autoras de unas condiciones de vida adecuadas, el Comité toma nota de sus afirmaciones de que, a raíz del desalojo, y estando embarazadas, al principio tuvieron que vivir a la intemperie. Además de no recibir otro alojamiento sostenible después del desalojo, las autoras no han solicitado nunca, ni tampoco se les ha ofrecido, vivienda social ni ningún otro tipo de apoyo social, al parecer debido a que no tenían documentos de identidad. El Comité observa asimismo que, en el transcurso del desalojo y después de este, las dos autoras, embarazadas, estuvieron expuestas a unas condiciones de vida sumamente deficientes y carecían de agua potable y para su higiene personal. A ese respecto, el Comité observa que todos esos factores contribuyeron a que las autoras se vieran en una situación extremadamente vulnerable y precaria, en que el riesgo de que su salud se resintiera era elevado.

9.8 El Comité observa que, en última instancia, ambas autoras fueron alojadas de forma provisional en el centro Ranka Milanovik, donde las condiciones eran sumamente deficientes e inadecuadas para mujeres embarazadas. El Comité toma nota también de que S. N., cuando su esposo obtuvo un empleo, recibió la orden de abandonar el centro Ranka Milanovik, y de que E. R. también lo abandonó, aunque por razones de seguridad. Además, el Comité observa que las autoras no tuvieron otra alternativa que regresar al Polígono, y que las autoridades se negaron a realojar a E. R. porque había abandonado el centro Ranka Milanovik voluntariamente. También observa que, como consecuencia de lo anterior, las autoras se convirtieron en personas sin hogar durante el embarazo, y que una de ellas dio a luz a la intemperie, en el Polígono, y la otra, en el centro Ranka Milanovik.

9.9 El Comité también observa la afirmación general del Estado Parte de que se proporcionó alojamiento alternativo a unas cien personas, que los niños pequeños fueron matriculados en un centro de día y que se inició un procedimiento para la escolarización de los niños mayores. No obstante, el Comité observa que el Estado Parte no facilitó información concreta sobre las condiciones de vida de las dos autoras durante la demolición de sus viviendas y después de esta, ni sobre las medidas adoptadas para aliviar su situación en materia de vivienda ofreciéndoles alternativas adecuadas y sostenibles. El Comité observa que el Estado Parte no ha cuestionado la descripción de los hechos ofrecida por las autoras ni ha proporcionado información concreta sobre las medidas oportunas que se hayan tomado para garantizar el acceso de las autoras a los centros de salud pertinentes y el disfrute de unas condiciones de vida adecuadas. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos expuestos revelan una violación de los derechos que asisten a las autoras en virtud del artículo 14 d) de la Convención, teniendo en cuenta la recomendación general núm. 28 (2010) del Comité, relativa a las obligaciones básicas de los Estados Partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención.

6.3.6 Violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva

Comunicación Nº 138/2018, S.F.M. contra España, 28 de febrero de 2020, CEDAW/C/75/D/138/2018[95]

Este es un importante dictamen que hace referencia a la violencia obstétrica, es decir a la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud; violencia que, de acuerdo a la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, es un fenómeno generalizado.

> 7.3 Al respecto, el Comité toma nota no solamente de los artículos académicos e informes sobre la temática de la violencia obstétrica mencionados por la autora, sino que considera también el reciente informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica. En dicho informe, la Relatora Especial utiliza el término 'violencia obstétrica' para referirse a la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud, y afirma que 'esta forma de violencia es un fenómeno generalizado y sistemático'. Asimismo, la Relatora Especial explica que algunas de las causas subyacentes de la violencia obstétrica son las condiciones de trabajo y las limitaciones de recursos, así como la dinámica del poder en la relación entre el centro de salud y los pacientes, que se ve agravada por los estereotipos de género sobre el papel de la mujer. Es particularmente pertinente para la presente comunicación la afirmación de la Relatora Especial según la cual la episiotomía 'puede tener efectos físicos y psicológicos en la madre, puede ocasionar la muerte y puede constituir violencia de género y un acto de tortura y tratamiento inhumano y degradante'.

95 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/2710

7.4 El Comité señala que en el contexto de una comunicación individual en la cual se alega la violación de derechos tras la adopción de decisiones judiciales, su tarea consiste en examinar dichas decisiones a la luz de la Convención y determinar si las autoridades del Estado Parte respetaron sus obligaciones convencionales. Así, en la presente comunicación, el Comité debe evaluar el cumplimiento por el Estado Parte de su obligación de ejercer la debida diligencia en el procedimiento administrativo y judicial seguido por los actos denunciados por la autora, y para eliminar los estereotipos de género. En este sentido, el Comité toma nota de que, según el Estado Parte, los tribunales nacionales realizaron una exhaustiva valoración de la prueba. El Comité también toma nota de que, según la autora, frente a diversas pruebas e informes que demostraban la relación causa-efecto entre la actuación sanitaria y el resultado dañoso, las autoridades administrativas y judiciales solo dieron credibilidad a los informes del hospital y asumieron estereotipos. Al respecto, el Comité observa que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo observó que 'si ya quienes tienen conocimientos técnicos ofrecen distintas conclusiones, esas dudas y dificultades se le trasladan a este juzgador', y que el Tribunal Superior de Justicia reconoció no solamente que el juzgador había hecho escasa mención y no ponderó adecuadamente los informes aportados por la autora, sino que la ausencia de un informe pericial judicial dificultaba el análisis. Asimismo, el Comité observa que según el informe clínico ginecológico-obstétrico aportado por la autora, la actuación del personal sanitario no se ha ajustado a la *lex artis*, no se debieron de haber realizado tantos tactos vaginales, la documentación clínica no justificaba el empleo de oxitocina, y no consta el consentimiento de la autora para la episiotomía, de acuerdo a la Ley de Autonomía del Paciente. El Comité nota que el conjunto de la información proporcionada por las partes en el presente caso demuestra que las autoridades judiciales nacionales no realizaron un análisis exhaustivo de los elementos probatorios presentados por la autora.

7.5 En este contexto, el Comité recuerda que, bajo el artículo 2 a) de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar la realización

práctica del principio de igualdad del hombre y la mujer, y que, en virtud de los artículos 2 f) y 5, los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas a fin de modificar o abolir no solamente leyes y reglamentaciones, sino también costumbres y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. Al respecto, el Comité considera que la aplicación de estereotipos afecta el derecho de la mujer a ser protegida contra la violencia de género, en el caso presente la violencia obstétrica, y que las autoridades encargadas de analizar la responsabilidad por tales actos deben ejercer especial cautela para no reproducir estereotipos. En el presente caso, el Comité observa que existía una alternativa a la situación vivida por la autora, dado que su embarazo se desarrolló normalmente y sin complicaciones, que no había emergencia cuando llegó al hospital, pero que, sin embargo, desde su ingreso fue sometida a numerosas intervenciones sin que haya recibido explicaciones al respecto y sin que se le haya permitido opinar al respecto. Además, el Comité observa que las autoridades administrativas y judiciales del Estado Parte aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias, al asumir que es el médico quien decide realizar o no la episiotomía, al afirmar sin proporcionar explicación alguna al respecto que era 'perfectamente comprensible' que el padre no pudiera estar presente en el parto instrumental, al asumir que las lesiones psicológicas sufridas por la autora eran una cuestión de 'mera percepción', pero que sí mostraron empatía hacia el padre cuando declaró haberse visto privado de relaciones sexuales coitales durante dos años.

6.3.7 Interrupción del embarazo por amenaza para la salud física y mental

Caso T.P.F. (L.C víctima) contra Perú, Comunicación Nº 22/2009, Dictamen de 17 de octubre de 2011, Comité para la Eliminación contra la Mujer[96]

En este dictamen, el Comité reitera la Comunicación 18/2009, Karen Tayag Vertida contra Filipinas de 16 de julio de 2010, y la Comunicación 91/2015, OG contra la Federación de Rusia, de 06 de noviembre de 2017, CEDAW/C/68/D/91/2015,

96 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/1704

ambas vinculadas a los efectos de los estereotipos de género. También se reitera el precedente contenido en la Comunicación Nº 46/2012, M.W. contra Dinamarca, de 22 de febrero de 2016, CEDAW/C/59/D/46/2012, en la que se estableció que los Estados están obligados a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con las relaciones familiares, y a asegurarse de que hombres y mujeres tengan los mismos derechos y responsabilidades como progenitores en materias relacionadas con sus hijos, teniendo en cuenta el interés superior del niño, que tiene prevalencia sobre cualquier tipo de consideración.

8.7 El Comité recuerda que L. C. quedó embarazada a los 13 años de edad de resultas de repetidos abusos sexuales y que más tarde trató de suicidarse en el Estado Parte, donde la ley no autoriza el aborto por causa de violación o abuso sexual. El Comité debe decidir si la negativa del hospital a realizar el aborto terapéutico a L. C. previsto en el artículo 119 del Código Penal y la programación tardía de su operación de columna dieron lugar a una violación de sus derechos a tenor de la Convención. La autora invoca, en particular, los artículos 1, 2 c) y f), 3, 5, 12 y 16, párrafo 1 e), de la Convención.

8.8 El Comité toma nota de la observación del Estado Parte en el sentido de que la razón del retraso de la operación de columna no fue el embarazo, sino la existencia de una infección en la zona donde debía efectuarse la incisión quirúrgica, como se desprende de los informes de evaluación realizados por las tres Juntas Médicas, la primera de las cuales tuvo lugar el 24 de abril de 2007. Sin embargo, el Comité toma nota igualmente de la afirmación de la autora de que la operación había sido inicialmente prevista el 12 de abril de 2007, que al día siguiente se le informó de que la razón del aplazamiento era la prevención del daño al feto y que la presencia de una infección se señaló por primera vez el 23 de abril de 2007. El Comité considera que el Estado Parte no ha rebatido las alegaciones de la autora, por lo que parte de la premisa de que existe una relación directa entre el retraso de la operación quirúrgica, cuya necesidad no puede ser puesta en duda, y el embarazo de L. C.

8.9 El Comité examinará si los hechos alegados constituyen una violación de los derechos de L. C. con arreglo a los artículos 1, 2 c) y f), 3, 5, 12 y 16, párrafo 1 e), de la Convención.

8.10 La autora alega que los hechos configuran una violación del artículo 12, porque la continuación del embarazo constituía una amenaza para la salud física y mental de L. C. Alega igualmente una violación del artículo 5, porque se condicionó el acceso oportuno a un tratamiento médico necesario a completar un embarazo involuntario, lo que responde al estereotipo de anteponer la función reproductiva de L. C. a su derecho a la salud, la vida y la vida en condiciones dignas. También habría resultado violado el artículo 16, párrafo 1e), porque se le privó de su derecho a decidir el número de hijos.

8.11 El Comité recuerda las obligaciones que incumben al Estado Parte con arreglo al artículo 12, según el cual ha de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, el acceso en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. Recuerda también su Recomendación general Nº 24, que, en su condición de instrumento interpretativo autorizado en relación con el artículo 12, establece que 'la negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria' (párr. 11). La recomendación señala igualmente que 'el deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. Además, los Estados Partes deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12 (párr. 13).

8.12 El Comité observa que, al día siguiente de su ingreso en el hospital, a L. C. se le diagnosticó un riesgo de discapacidad permanente y un deterioro de la integridad cutánea debido a la inmovilidad física. En consecuencia, los médicos programaron la intervención quirúrgica de columna para el 12 de abril de 2007. En esta fecha las autoridades hospitalarias informaron a la autora de que la intervención había sido aplazada, y al día siguiente le comunicaron verbalmente que la razón era el posible peligro para el feto. Hasta el 12 de abril de 2007 el hospital no informó de que L. C. sufría una infección ni de ninguna otra circunstancia que impidiera la intervención. En los días posteriores su estado de salud se agravó, deteriorándose su integridad cutánea, movilidad y estado de ansiedad, hasta que el 23 de abril de 2007 se constató la presencia de una úlcera, con infección de la piel. De la información contenida en el expediente resulta incuestionable que la intervención quirúrgica era necesaria; que la misma debía realizarse cuanto antes, como demuestra el hecho de que su realización se había programado inicialmente para pocos días después del ingreso de L. C. en el hospital; que con posterioridad al 12 de abril de 2007 surgieron complicaciones en su estado de salud que motivaron el retraso de la operación, la cual no se efectuó hasta el 11 de julio de 2007; y que los médicos calificaron el embarazo como 'de alto riesgo, lo que genera elevación de la morbilidad materna'.

8.13 El Comité observa que la Ley General de Salud del Perú Nº 26842, de 9 de julio de 1997, derogó el procedimiento para el aborto terapéutico y creó un vacío jurídico, porque no prevé ningún procedimiento para solicitar el aborto terapéutico autorizado por el artículo 119 del Código Penal.

8.14 El Comité observa igualmente que los informes de la Junta Médica proporcionados por el Estado Parte no se pronunciaron sobre las posibles consecuencias que tendría en la salud física y mental de la paciente la continuación del embarazo, a pesar de que, en las fechas que estos se emitieron, estaba pendiente la solicitud de aborto terapéutico formulada por la autora con arreglo al artículo 119 del Código Penal. Esta disposición

autoriza el aborto terapéutico para evitar un daño grave y permanente en la salud de la madre. Además, el rechazo por parte de los médicos del hospital a la interrupción del embarazo contrasta con la opinión del Colegio Médico que, el 7 de mayo de 2007, llegó a la conclusión de que existían argumentos suficientes para afirmar que, de continuar el embarazo, la salud física y mental de la niña estaba en grave riesgo, por lo que se justificaba un aborto terapéutico. El Comité observa también que la Junta Médica del hospital se negó a interrumpir el embarazo por considerar que la vida de L. C. no estaba en peligro, pero no tuvo en cuenta el daño para su salud, incluida la salud mental, que es un derecho protegido por la Constitución peruana.

8.15 En vista de lo que precede, el Comité considera que, debido a su condición de mujer embarazada, L. C. no tuvo acceso a un procedimiento eficaz y accesible que le permitiese establecer su derecho a los servicios de atención médica que su estado de salud física y mental requería. Estos servicios comprendían tanto la operación de columna como el aborto terapéutico. Ello resulta tanto más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor, víctima de abusos sexuales. El intento de suicidio demuestra el grado de sufrimiento mental por el que pasó como consecuencia de los abusos. Por lo tanto, el Comité considera que los hechos descritos configuran una violación de los derechos que asisten a L. C. en virtud del artículo 12 de la Convención. Considera también que los hechos ponen de manifiesto una violación del artículo 5 de la Convención, ya que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no considera necesario pronunciarse sobre la posible violación del artículo 16, párrafo 1 e), de la Convención.

8.16 En relación con las alegaciones de una posible violación de los artículos 2 c) y f), el Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo a la cual, si bien reconoce que el texto de la Convención no hace referencia expresa al derecho a un recurso, considera que ese derecho queda implícito, en particular en el artículo 2 c), conforme al cual los Estados Partes se comprometen 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". Además, en virtud del artículo 2 f) leído conjuntamente con el artículo 3, el Estado Parte está obligado a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes existentes que constituyan discriminación contra la mujer. El Comité observa que la Junta Médica del hospital tardó 42 días en tomar una decisión sobre la solicitud de aborto presentada por la autora, y el director del hospital otros 20 en responder a la solicitud de reconsideración. Además, como ya se ha indicado anteriormente, el recurso de amparo no constituía una vía judicial eficaz para proteger el derecho de la autora a la atención médica adecuada. El Comité observa igualmente las alegaciones de la autora relativas a la ausencia de regulaciones legislativas y reglamentarias de acceso al aborto terapéutico en el Estado Parte, lo que tiene como consecuencia que cada hospital determine arbitrariamente, entre otros, los tipos de requisitos necesarios, el procedimiento a seguir, dentro de qué plazos se debe resolver y la importancia a otorgar a la opinión de la madre. Estas alegaciones no han sido rebatidas por el Estado Parte.

8.17 El Comité considera que, puesto que el Estado Parte ha legalizado el aborto terapéutico, debe establecer un marco jurídico apropiado que permita a las mujeres disfrutar de su derecho a aquél en condiciones que garanticen la necesaria seguridad jurídica, tanto para quienes recurren al aborto como para los profesionales de la salud que deben realizarlo. Es esencial que dicho marco jurídico contemple un mecanismo de toma de decisiones de manera rápida, con miras a limitar al máximo los posibles riesgos para la salud de la mujer embarazada, que la opinión de esta sea tenida en cuenta, que la decisión sea debidamente motivada y que se tenga derecho a recurrirla. En el presente caso el Comité considera que L. C. no pudo beneficiarse de un procedimiento de solicitud de aborto terapéutico que respondiera a estas características. A la luz de la información contenida en el expediente, el Comité estima, en particular, que la tardanza de las autoridades hospi-

talarias en resolver la solicitud tuvo consecuencias nefastas para la salud física y mental de L. C. Por consiguiente, considera que L. C. no dispuso de un recurso efectivo y que los hechos expuestos dieron lugar a una violación del artículo 2 c) y f) de la Convención.

8.18 El Comité observa que el hecho de que el Estado Parte no protegiera los derechos reproductivos de la mujer ni promulgara leyes para reconocer el aborto por causa de abuso sexual o violación contribuyó a la situación en que se encuentra L. C. Observa también que el Estado Parte es responsable de que no se haya reconocido el peligro que corría L. C. de quedar permanentemente discapacitada, junto con el grave riesgo que representaba el embarazo para su salud física y mental, y de no haberle proporcionado los servicios médicos adecuados, a saber, una intervención quirúrgica a tiempo en la columna vertebral y un aborto terapéutico, que el Código Penal autoriza en esos casos. L. C. ha sufrido dolores físicos y psíquicos considerables. Su familia también ha padecido daños morales y materiales. Después de su aborto espontáneo de 16 de junio de 2007, se le practicó una operación quirúrgica en la columna vertebral el 11 de julio de 2007, casi tres meses y medio después de que el jefe del Departamento de Neurocirugía recomendase una intervención urgente. Aunque los informes médicos señalaron que L. C. necesitaba terapia física intensiva y rehabilitación después de la operación, no se le proporcionó la necesaria rehabilitación física y ayuda psicológico/psiquiátrica hasta varios meses después de efectuada la intervención esto es a partir del 10 de diciembre de 2007. Tras estar ingresada dos meses en el Instituto Nacional de Rehabilitación, L. C. tuvo que abandonar el tratamiento por falta de medios financieros. El Comité observa que L. C., una joven de 16 años de edad en el momento de presentarse la comunicación, está paralizada del cuello para abajo, salvo algunos movimientos parciales de las manos. Se desplaza en silla de ruedas y necesita cuidados constantes. No puede proseguir su educación y su familia vive en condiciones precarias. Su madre (la autora), que tiene que atender continuamente a L. C., no puede trabajar. Además, el costo de los medicamentos y el material de asistencia que necesita L. C. representan una excesiva carga financiera para la familia."

CAPÍTULO

11

Discriminación sobre Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos

ÍNDICE
CAPÍTULO 11

1. ASPECTOS GENERALES 287

2. NORMATIVA NACIONAL 290

2.1. Constitución Política del Estado 290

2.2. Leyes nacionales 292

2.2.1. Ley Nº 045 de 8 de octubre de 2010, Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación 292

3. JURISPRUDENCIA NACIONAL 295

3.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 295

3.1.1. Derecho a la identidad de género: precedente negativo en su parte resolutiva 295

3.1.2. Deber de adoptar las medidas que fuesen necesarias para garantizar el derecho a la vida e integridad, considerando en particular, la situación de vulnerabilidad a raíz de orientación sexual y discriminación sufrida al interior de un penal 300

3.1.3. Expulsión de la Academia Nacional de Policías por orientación sexual 303

3.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.....305

3.2.1. Homosexualidad como causal de divorcio.....304

4. SISTEMA INTERAMERICANO 305

4.1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana.....305

4.1.1. Roles asignados a las mujeres y estereotipos como forma de discriminación 305

4.1.2. Discriminación en el marco de la Autonomía y libertad reproductiva.....306

4.1.3. Discriminación e interferencia en vida familiar en razón de orientación sexual 311

4.1.4. Prohibición de discriminación por orientación sexual 313

4.1.5. Discriminación por orientación sexual: derecho a la seguridad social de parejas del mismo sexo.....315

4.1.6. Discriminación por orientación sexual real o percibida al interior de las Fuerzas Armadas.....316

4.1.7. La orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos.....318

4.2. Estándares interamericanos 327

4.2.1. Actuación discriminatoria por parte de las autoridades penitenciarias por orientación sexual: visitas íntimas entre personas del mismo sexo.....327

5. SISTEMA UNIVERSAL 331

5.1. Normativa universal 331

5.1.1. Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género "Principios de Yogyakarta 331

5.2. Estándares del sistema universal 333

5.2.1. Observación General N° 28 del Comité de Derechos Humanos (2001).....333

5.2.2. Observación General N° 36 del Comité de Derechos Humanos. (2019) 334

5.2.3. Recomendación General Nº 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (1999).....336

5.2.4. Observación General Nº 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016) 340

5.2.5. Observación General Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000).....341

5.3. Comunicaciones individuales 343

5.3.1. Diferencia de trato en cobertura de salud entre mujeres que desean llevar la gestación a término cuando el feto es inviable, con relación a quienes deciden interrumpir un embarazo no viable 343

5.3.2. Discriminación en la otorgación de servicios de salud reproductiva.....345

6. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 346

6.1. Prohibición de Discriminación por razón de orientación sexual.....346

DISCRIMINACIÓN SOBRE DERECHOS SEXUALES Y DERECHOS REPRODUCTIVOS

1. ASPECTOS GENERALES

Los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos corresponden a una categoría de derechos humanos de todas las personas, referidas a su cuerpo, su sexualidad y las diferentes dimensiones físicas, sociales y culturales que implican. La definición del Fondo de Población de Naciones Unidas señala: "Los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos son un conjunto de derechos y están orientados a resguardar, por un lado, la toma de decisiones y el control de las personas respecto a su sexualidad y reproducción, por otro lado, requieren que los Estados adopten medidas (normativa y políticas públicas) para que las mismas se den en un marco de seguridad en todos los sentidos."[97]

97 UNFPA, "*Derechos Sexuales y reproductivos, los más humanos de los derechos*", La Paz – Bolivia, 2017, Pág. 22; publicado en la página www. bolivia.unfpa.org; consultado el 17 de agosto de 2021. Disponible en: https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/derechos-Los-mas-humanos-de-los-derechos.pdf

Por su parte, la discriminación que tiene por objeto menoscabar o restringir el goce o ejercicio de los derechos de las personas es una práctica prohibida en todos los Estados y por el derecho Internacional. Actualmente, varios ordenamientos jurídicos han incorporado mecanismos para prevenir, prohibir y sancionar prácticas discriminatorias de cualquier tipo.

En Bolivia la Ley Nº 045, de 08 de octubre de 2010 incorpora una definición de discriminación con los siguientes términos: "Toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se considerará discriminación a las medidas de acción afirmativa".

Ahora bien, la integración de los conceptos, "derechos sexuales y reproductivos" y "discriminación" no es una materia plenamente definida y delimitada en los actuales marcos conceptuales y explicativos del derecho. El presente capítulo busca integrar ambas categorías a partir de una revisión cuidadosa de varios instrumentos y documentos jurídicos que abordan estas temáticas.

La estructura normativa boliviana contiene diversas previsiones de protección general de los derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGBTI). En ese sentido, por primera vez en la historia de nuestro país la Constitución Política del Estado, de 07 de febrero de 2009, incorpora una cláusula de prohibición de discriminación expresamente por razones de orientación sexual e identidad de género. En ese mismo sentido, tenemos otras normas emergentes de la reforma constitucional como la Ley Contra el Racismo

y toda Forma de Discriminación Nº 045, de 8 de octubre de 2010, y su reglamento aprobado mediante DS Nº 762, de 5 de enero de 2011; la ley de la juventud Nº 342, de 5 de febrero de 2013; la Ley Integral Contra la Trata y Tráfico de Personas N° 263, de 31 de Julio de 2012; la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia N° 348, de 9 de marzo de 2013; Ley de Ejecución Penal y Supervisión Nº 2298, de 20 de diciembre de 2001 o la Ley de Participación y Control Social Nº 341, de 5 de febrero de 2013, entre otras.

Cabe señalar que el 2016 se dictó una de las normas más emblemáticas para el colectivo, como es la Ley de Identidad de Género N° 807, de 21 de mayo de 2016 y el respectivo Reglamento para el cambio de nombre propio y dato del sexo en partidas de nacimiento de personas transexuales y transgénero (Resolución TSE-RSP-0229/2016, de 22 de junio de 2016), mediante los cuales se establece el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad.

Además de disposiciones legales con menciones expresas sobre prohibición de discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, se puede mencionar normas con previsiones abiertas del principio de igualdad y que podrían ser interpretadas con un carácter protectivo, éste es el caso de la Ley de Pensiones Nº 065, de 10 de diciembre de 2010; la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación Nº 164, de 8 de agosto de 2011; el Código de las Familias y del Proceso Familiar; la Ley Nº 603, de 24 de noviembre de 2014; la Ley General para Personas con Discapacidad Nº 223, de 2 de marzo de 2012, o la Ley del Adulto Mayor N° 369, de 1 de mayo de 2013, entre otras.

Es preciso dejar por sentado que así como la reforma constitucional pudo generar, por una parte, una producción normativa emergente que expresamente reconoce los derechos de las personas LGBTI, por otra parte, también produjo inconstitucionalidades sobrevinientes tanto directas como indirectas entre las primeras podemos mencionar ilustrativamente el Decreto Supremo Nº 245471, que

establece una prohibición de donación de sangre de homosexuales y bisexuales; además del Decreto Supremo N° 26 de julio de 2002, que en su Art. 18 dispone que es facultad de la administración penitenciaria "Requisar a todas las visitas que ingresen al establecimiento penitenciario procedimiento que será efectuado por personal de seguridad del mismo sexo….", negando el ingreso de las personas que infrinjan el citado reglamento; y el artículo 22 de la misma norma, el cual indica que: "Todos los visitantes quedan sujetos a revisión personal y previo su ingreso al establecimiento" y que "La revisión se realizará en ambientes cerrados en forma separada para varones y mujeres por el personal de seguridad acorde al sexo del visitante", preceptos que merecerían ser impugnados por la vía abstracta de inconstitucionalidad.

En este sentido, a continuación se presenta una clasificación de documentos jurídicos, principalmente precedentes jurisprudenciales internacionales e interamericanos, que han abordado desde varias perspectivas los problemas existentes alrededor de los derechos sexuales y reproductivos. En esta clasificación hemos puesto énfasis en la existencia de prácticas o acciones discriminatorias que tuvieron como base o se relacionan de alguna manera con los derechos sexuales y reproductivos.

2. NORMATIVA NACIONAL

2.1. Constitución Política del Estado

Establece las bases fundamentales del Estado Plurinacional boliviano, también proclama los derechos, garantías y deberes de las y los bolivianos, entre ellos, el derecho a la igualdad y la no discriminación.

Artículo 14.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, ori-

gen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

Artículo 15.

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

Artículo 45.

V. 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 posnatal.

Artículo 66.

Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos."

2.2. Leyes nacionales

2.2.1. Ley Nº 045, de 8 de octubre de 2010, Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación[98]

La Ley Nº 045 tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación en el marco de la Constitución Política del Estado y tratados internacionales de derechos humanos, con el propósito de eliminar conductas de racismo y toda forma de discriminación y consolidar políticas públicas de protección y prevención de estos delitos.

Artículo 2. (Principios generales). La presente Ley se rige bajo los principios de:

a. Interculturalidad. Entendida como la interacción entre las culturas, que se constituye en instrumento para la cohesión y convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones para la construcción de relaciones de igualdad y equidad de manera respetuosa.

b. Igualdad. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho. El Estado promoverá las condiciones necesarias para lograr la igualdad real y efectiva adoptando medidas y políticas de acción afirmativa y/o diferenciada que valoren la diversidad, con el objetivo de

98 Enlace a documento completo: https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/LEY%20045%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf

lograr equidad y justicia social, garantizando condiciones equitativas específicas para el goce y ejercicio de los derechos, libertades y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, leyes nacionales y normativa internacional de Derechos Humanos.

Artículo 5. (Definiciones). Para efectos de aplicación e interpretación de la presente Ley, se adoptan las siguientes definiciones:

a. Discriminación. Se define como 'discriminación' a toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se considerará discriminación a las medidas de acción afirmativa.

e. Equidad de Género. Es el reconocimiento y valoración de las diferencias físicas y biológicas de mujeres y hombres, con el fin de alcanzar justicia social e igualdad de oportunidades que garantice el beneficio pleno de sus derechos sin perjuicio de su sexo en los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar.
[**...**]

g. Homofobia. Se refiere a la aversión, odio, prejuicio o discriminación contra hombres o mujeres homosexuales, también se incluye a las demás personas que integran a la diversidad sexual.

h. Transfobia. Se entiende como la discriminación hacia la transexualidad y las personas transexuales o transgénero, basada en su identidad de género.

i. Xenofobia. Se entiende como el odio y rechazo al extranjero o extranjera, con manifestaciones que van desde el rechazo más o menos manifiesto, el desprecio y las amenazas, hasta las agresiones y diversas formas de violencia.

j. Misoginia. Se entiende por misoginia cualquier conducta o comportamiento de odio manifiesto hacia las mujeres o género femenino, independientemente de la edad, origen y/o grado de instrucción que logre o pretenda vulnerar directa o indirectamente los Derechos Humanos y los principios de la presente Ley.

k. Acción Afirmativa. Se entiende como acción afirmativa aquellas medidas y políticas de carácter temporal adoptadas en favor de sectores de la población en situación de desventaja y que sufren discriminación en el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales. Constituyen un instrumento para superar los obstáculos que impiden una igualdad real.

l. Acción Preventiva. Son aquellas medidas públicas traducidas en campañas de concientización, educación y difusión de derechos humanos protectivos contra la discriminación y cualquier forma de manifestación.

m. Acción Correctiva. La efectiva imposición de medidas sancionatorias o disciplinarias a los infractores, realizando el seguimiento a su aplicación y los resultados obtenidos.

Artículo 9. (de las funciones del Comité). El Comité contra el Racismo y toda forma de Discriminación tendrá como tareas principales:
[…]

c. Precautelar el respeto a la igualdad y no discriminación en las propuestas de políticas públicas y proyectos de ley.

3. JURISPRUDENCIA NACIONAL

3.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

3.1.1. Derecho a la identidad de género: precedente negativo en su parte resolutiva

SCP 076/2017 de 9 de noviembre de 2017 y ACP 0028/2017-ECA de 13 de noviembre de 2017

La SCP 076/2017 se complementa con el ACP 0028/2017-ECA, en el que se establece que la referida sentencia "reconoce el derecho a la identidad de género, sin que de manera alguna niegue o desconozca derechos políticos, laborales, civiles, económicos o sociales de quienes asuman un cambio de identidad de género". El ACP 0028/2017-ECA señala que quienes han optado por el cambio de identidad de género lo hacen como una expresión de su libre determinación de la voluntad, por lo que "pueden cambiar de identidad de género y ejercer libremente los derechos y actividades inherentes a la persona como contratar, mantener relaciones laborales, recibir instrucción o educación, a sufragar y cualquier otro derecho que -se reitera- sea inherente al ser humano como persona". Añade que la sentencia en ningún momento restringe los derechos civiles y políticos como elegibles o electores, o aquellos que nacen de las relaciones civiles privadas o comerciales, los derechos a la salud, al trabajo, o de propiedad, "lo que no ocurre con derechos que afecten al interés colectivo y que estén condicionados o emerjan de la condición biológica o de la identidad de hombre o mujer, conforme lo establece la propia norma suprema".

Cabe señalar que la SCP 076/2017 y el ACP 0028/2017 tienen un estándar bajo de protección. En todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y

progresividad (arts. 13 y 256 de la CPE) y el bloque de constitucionalidad, corresponde la aplicación del entendimiento jurisprudencial más alto y favorable que se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que prohíbe cualquier discriminación fundada en la orientación sexual y la identidad de género, conforme a los precedentes contenidos en Karen Atala vs. Chile, Duque vs. Colombia y la OC 24/2017.

> III.4.1. [**...**] De esta forma, el ejercicio del derecho a la identidad de género expresado en el cambio de datos de sexo debe ser entendido en la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona experimenta profundamente en correspondencia o no al sexo asignado al nacer; sin embargo, el ejercicio de ese derecho como expresión del libre desarrollo de la personalidad no significa que esa vivencia interna le permita el ejercicio pleno y absoluto de los demás derechos, por cuanto el alcance está limitado únicamente al vivir individual y en relación al cambio de sus datos para lograr ese fin.
>
> Así, el alcance de la norma -respecto de la Ley de Identidad de Género- establecido en el artículo de análisis, establece únicamente el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, entendida ésta como un derecho que '… constituye un elemento inherente al ser humano tanto en sus relaciones con el Estado como con la sociedad. La Corte Interamericana ha concluido que el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso' (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Christian Steiner/Patricia Uribe -editores-. P. 109), entendiéndose que si bien la norma permite ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género, el mismo se refiere únicamente al

ejercicio de su vivencia personal en sociedad y no al ejercicio de otros derechos.
[...]

En ese entendido, debe recordarse que la construcción de la identidad personal, en este caso, a través de la identidad de género, sea esta coincidente o no con el sexo biológico asignado, al ser parte de una construcción intrínseca y personal del ser humano, constituyen aspectos relativos a su intimidad, y por ello, deben ser resguardados efectivamente por los Órganos de Poder Público a través de sus diferentes instituciones, y en el caso, el Servicio de Registro Cívico. De ahí la exigencia de que dicha información pueda ser levantada únicamente mediante orden judicial, la cual deberá ser fundada en el marco del reconocimiento del derecho a la intimidad y privacidad reconocida en nuestra Norma Suprema.

En este punto, se recuerda que, la identidad de género al ser una noción independiente del sexo biológico asignado, y corresponder a una construcción cultural que configura estereotipos de lo masculino y femenino, en la que se reflejan vestimentas, costumbres, y en algunos casos, roles específicos, no pueden constituir en un tipo de información de dominio público, por cuanto no es un aspecto necesario para la interrelación de la persona en la sociedad. Tanto así, que la expresión de dicha identidad de género, incluso en las personas que ostentan la coincidencia que no concurre en la población transgénero y transexual no es un dato que figure como parte de la información pública de la persona. Siendo por ello, más que legítima la exigencia de confidencialidad del trámite.
[...]

El citado artículo prescribe: 'II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida.'

[**…**] El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen es únicamente en el marco del objeto de la Ley de Identidad de Género, pues únicamente ese conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad, respecto de su identidad de género en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica, permite que la persona en ejercicio de su identidad de género -que se vive interna e individualmente- ejerza '… todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales…', es contrario al orden constitucional que establece el instituto jurídico del matrimonio entre un hombre y una mujer y de uniones libres o de hechos que produzcan los mismos efectos que el matrimonio civil (art. 63.I y II de la CPE), porque permitir el ejercicio absoluto de este derecho -identidad de género- cuando el mismo se refiere solamente al ejercicio del fuero interior o vivencia individual en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica mientras no afecte el derecho de terceros sería validar un fin contrario al que la propia norma definió como su objeto. Correspondiendo más bien que el Estado realice el desarrollo normativo y regule el ejercicio de otros derechos en resguardo del derecho de terceros que pudieren ser afectados con los mismos.

De esta forma, el carácter absolutista de esta norma la torna en inconstitucional en su frase 'permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales…', respecto que el ejercicio de identidad de género no significa el ejercicio absoluto de los derechos fundamentales como el derecho a contraer matrimonio o uniones libres o de hecho, es reconocido constitucionalmente únicamente entre un hombre y una mujer y no a las personas que ejerzan su derecho a la identidad de género cuyo alcance es únicamente en el ejercicio de su individualidad.

En ese contexto, se concluye que sobre este punto apremia un debate democrático que involucre a los actores e instituciones de la sociedad en su

conjunto, esto es Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas y otras que así corresponda.

Sin embargo, y retomando la afirmación de que el derecho a la libre personalidad encuentra como límite el interés colectivo, y también, eventualmente cuando se afecten los derechos de terceros, o sus propios proyectos de vida, se tiene que corresponderá al Estado la regulación normativa el permitir acceder a dicha información sin necesidad de completar un trámite previo, pues dicha información adquiere el carácter confidencial mientras no vulnere el ejercicio de otros derechos. Y sea únicamente respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad y sea en respeto de sus propios proyectos de vida.

Así, en casos de competiciones deportivas, y otras actividades basadas en distinciones de género masculino- femenino, que en definitiva se asientan en características físico-biológicas de los competidores o participantes, o cualquier actividad que tenga como fundamento el reconocimiento de dicha condición biológica, las personas que accedieron al cambio de dato de sexo, deberán brindar esa información de manera obligatoria, o en su caso, el requerimiento de tal información prescindirá del carácter confidencial.
[**...**]

III.4.6. Del juicio de constitucionalidad del art. 11.II de la Ley de Identidad de

Género

El citado artículo prescribe: 'II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida'.

> [**…**] si bien la ley no exige que en la calificación de un adoptante se acredite que la persona sea cisgénero (dato de sexo biológico coincidente con su identidad de género), en el caso de las personas que tramitaron su cambio de nombre y dato de sexo de sus documentos de identificación y otros, su derecho a no ser discriminado en razón de dicha identidad, en los trámites de adopción deberán ser regulados por una ley especial sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, como ley de desarrollo, en vista de que el reconocimiento de dicha facultad, merece un mayor debate y justificación de que ello, no atente contra el principio de interés superior del niño, niña o adolescente.
>
> Así, se concluye que sobre este punto apremia un debate democrático que involucre a los actores e instituciones de la sociedad en su conjunto, esto es Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas y otras que así corresponda.

3.1.2. Deber de adoptar las medidas que fuesen necesarias para garantizar el derecho a la vida e integridad, considerando en particular, la situación de vulnerabilidad a raíz de la orientación sexual y la discriminación sufrida al interior de un penal

SCP 003/2020-S4 de 9 de enero

Es una sentencia fundadora que, por primera vez, analiza un problema jurídico vinculado a la orientación sexual de una persona dentro de una acción de defensa. El Tribunal Constitucional Plurinacional, además de reconducir, de oficio, la acción de cumplimiento formulada a una acción de libertad, concedió la tutela solicitada a efecto de garantizar los derechos del accionante, detenido en el penal de Palmasola

> FJ. III.4.2. (…) En el contexto expuesto, la discriminación de toda persona, por cualquier motivo, incluido el de su orientación sexual o identidad de

género, está prohibida no solamente por disposición de la Ley Fundamental, sino por el bloque de constitucionalidad constituido por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, lo que resulta también coincidente con la normativa interna vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia; por cuanto, a través de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010–, se incluyó la orientación sexual e identidad de género como categorías de discriminación prohibida.

En mérito a lo expuesto, en atención al carácter universal de los derechos humanos y sin desconocer la igualdad –como principio y valor–, que debe regir la actuación de todo estante y habitante del Estado; así como, derecho y garantía, que debe ser ejercido y respetado tanto por el Estado como por particulares, en sujeción al principio de no discriminación, se advierte que las personas LGBTI, en ciertas circunstancias pueden constituirse en un colectivo en situación de vulnerabilidad, a sufrir violaciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; en virtud de lo cual, el Estado, de acuerdo a las normas constitucionales, convencionales e internas, está obligado a prevenir, eliminar y sancionar toda forma de transgresión o limitación en su ejercicio, mediante políticas especiales y afirmativas a efecto de garantizar y salvaguardar su dignidad humana, deber que alcanza a todos sus servidores públicos y operadores de justicia.

FJ. III.5.2. [**...**] Al respecto, es preciso acudir a lo establecido por la CIDH, en su informe sobre la Violencia de los Derechos Humanos de las personas LGBTI en América, en el que constató que los hechos de violencia contra el referido colectivo, es habitual en las cárceles de América, tanto por agentes estatales y servidores públicos (policías), así como por los reos, concluyendo que: 'Los Estados deben abstenerse de cometer actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes contra las personas privadas de libertad, incluyendo aquellos que están motivados por los prejuicios sobre la orientación sexual o la identidad de género. Adicio-

nalmente, como garantes de los derechos de las personas privadas de libertad, los Estados deben proteger la vida y la integridad personal de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, frente a los actos de otras personas privadas de libertad. La CIDH insta a los Estados Miembros de la OEA a que adopten medidas urgentes y efectivas para garantizar la vida, la seguridad personal y la integridad de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, en los centros de detención de la región, incluyendo cárceles y centros de detención migratoria'.

En consecuencia, la recomendación de la aludida instancia interamericana de protección de derechos humanos se enmarca en las obligaciones generales convencionales consagradas en la CADH, cuyos artículos 1 y 2, establecen, por un lado, el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento; así como, garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole; y por otro, la denominada obligación de adecuación, en virtud de la cual, los Estados Partes y consiguientemente, sus órganos y servidores públicos; se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, conforme se desarrolló en el fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; preceptos que, en aplicación de los arts. 256 y 410 de la CPE, forman parte del Bloque de Constitucionalidad (SC 1420/2004-R de 6 de septiembre).

En virtud a ello, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz 'Palmasola', en observancia de dichas obligaciones, concordantes con los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 13.I y 14.II de la Norma Suprema, en su calidad de servidor público, tenía el deber de adoptar las medidas que fuesen necesarias para garantizar el dere-

cho a la vida e integridad del accionante, considerando en particular, la situación de vulnerabilidad en la cual se encontraba a raíz de su orientación sexual; obligación, que cuando menos, debió ser materializada a partir del efectivo cumplimiento de la orden judicial emanada de autoridad competente, encaminada a prevenir una posible afectación de los derechos del hoy impetrante de tutela; o bien, la adopción de otra medida, con la misma finalidad, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por ley.

3.1.3. Expulsión de la Academia Nacional de Policías por orientación sexual

SCP 1978/2011-R, de 7 de diciembre

En este caso, las autoridades demandadas, utilizando la información interferida, obtenida de la memoria y archivo del celular de un cadete, evidencian su orientación sexual diferente y por lo que utilizan dicha información ilegalmente para calificar un perfil disociador y discriminatorio de su personalidad. Con ese argumento, el cadete dado de baja del instituto policial con ignominia y sin derecho a reincorporación. Dicha baja recientemente fue agravada con la ilegal restricción de su derecho a efectuar la defensa de tesis de grado académico, para optar al título profesional de Licenciado en Ciencia Policial y grado de subteniente de Policía.

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 3 de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, que modifica el art. 4.I de la Ley 003 de 23 de febrero de 2010, en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 0058/2009 de 2 de diciembre, cursante de fs. 864 a 866 vta., dictada por la Sala Civil Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; y, en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada."

3.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia

3.2.1. Homosexualidad como causal de divorcio

Sala Civil, Auto Supremo: 216/2012, de 19 de julio de 2012

En esta sentencia, la parte recurrente acusó que se ignoró el art. 391 del Código de Familia que determina que la confesión y el juramento valdrán como simples indicios y que la separación no fue libremente consentida como exige el art. 131 del mismo compilado legal, incurriendo el Tribunal de Alzada en error in judicando al haber declarado probada la acción principal.

> En ese contexto, la causal de divorcio prevista en el art. 130 num. 1) del Código de Familia 'Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges', tiene un contenido que podría considerarse discriminatorio, toda vez que las relaciones extramatrimoniales que mantenga cualquiera de los cónyuges, con otra persona ajena a su cónyuge sin distinción de género de ésta, deben ser consideradas en general como relaciones adulterinas, pues el espíritu de la norma radica precisamente en sancionar aquella conducta infiel que socava o lesiona los principios en que se sustenta el matrimonio (fidelidad y lealtad).
>
> Por las razones expuestas, no siendo evidentes los agravios formulados por la parte recurrente, corresponde por ello fallar en la forma prevista por los arts. 271-2) y 273 del Código de Procedimiento Civil.
>
> POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 numeral 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los artículos 271 - 2) y 273 del Código de Procedimiento Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 112 a 113 vlta de obrados, interpuesto por María Elena Santiesteban Aguilar, contra el Auto de Vista de fs. 108 a 109 vlta, de fecha 16 de marzo de 2012.

4. SISTEMA INTERAMERICANO

4.1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana

4.1.1. Roles asignados a las mujeres y estereotipos como forma de discriminación

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[99]

Este es un fundamental precedente en materia de derechos sexuales y reproductivos en el que se reconoce la influencia de los estereotipos en razón de género en la restricción de los derechos de las mujeres.

> 243. La Corte reconoce que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales, tal como lo describió el propio médico durante la audiencia. Ello se ha debido a que se ha asignado social y culturalmente a los hombres un rol preponderante en la adopción de decisiones sobre el cuerpo de las mujeres y a que las mujeres son vistas como el ente reproductivo por excelencia. En particular, la Corte advierte que el fenómeno de la esterilización no consentida está marcado por estas secuelas de las relaciones históricamente desiguales entre las mujeres y los hombres. Aunque la esterilización es un método utilizado como anticonceptivo tanto por mujeres como hombres, las esterilizaciones no consentidas afectan de forma desproporcionada a las mujeres exclusivamente por esta condición en razón que se les asigna socialmente la función reproductora y de planificación familiar. Por otra parte, el hecho de que las mujeres son el sexo con la capacidad biológica de embarazo y parto, las expone a que durante una cesárea sea frecuente la ocurrencia de esterilizaciones sin consentimiento al excluirlas del proceso

99 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

de adopción de decisiones informadas sobre su cuerpo y salud reproductiva bajo el estereotipo perjudicial de que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable. En razón de lo anterior, la Corte considera que opera la protección estricta del artículo 1.1 de la Convención por motivos de sexo y género, pues las mujeres tradicionalmente han sido marginadas y discriminadas en esta materia. Por lo anterior, la Corte examinará el caso bajo un escrutinio estricto.

4.1.2. Discriminación en el marco de la autonomía y libertad reproductiva

Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016[100]

Es un precedente fundamental sobre la autonomía y libertad reproductiva de las mujeres, su derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación.

> 157. La salud sexual y reproductiva constituye ciertamente una expresión de la salud que tiene particulares implicancias para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto. Se relaciona, por una parte, con la autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación. Por el otro lado, se refiere al acceso tanto a servicios de salud reproductiva como a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer su derecho a decidir de forma libre y responsable el número de hijos que desean tener y el intervalo de nacimientos. La Corte ha considerado que "la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave de la autonomía y la libertad reproductiva.

100 Enlace a documento complete: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Esta sentencia se basa en el precedente sentado en el caso Gelman vs. Uruguay, párr. 97, en el que se estableció que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. A partir de ello, se afirmó que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada, que incluye tanto el sentido genético o biológico.

> 143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.

146. En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho 'a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos'. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.

Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2012[101]

285. La Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que la Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato. La Corte ha marcado la diferencia entre 'distinciones' y 'discriminaciones', de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos. En el presente caso, los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad se relacionan con la protección del derecho a la vida privada y familiar, y el derecho de fundar una familia, y no de la aplicación o interpretación de una determinada ley interna que regule la FIV. Por tanto, la Corte no analizará la presunta violación del derecho a la igualdad y no discriminación en el marco del artículo 24 sino a la luz del artículo 1.1 de la Convención en relación con los artículos 11.2 y 17 de la misma.

101 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

287. La Corte considera que el concepto de impacto desproporcionado está ligado al de discriminación indirecta, razón por la cual se entra a analizar si en el presente caso existió un impacto desproporcionado respecto a discapacidad, género y situación económica.

D.2.a) Discriminación indirecta en relación con la condición de discapacidad [...]

293. Con base en estas consideraciones y teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo (supra párr. 288), la Corte considera que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva.

D.2.b) Discriminación indirecta en relación con el género

294. La Corte considera que la prohibición de la FIV puede afectar tanto a hombres como a mujeres y les puede producir impactos desproporcionados diferenciados por la existencia de estereotipos y prejuicios en la sociedad.

297. El Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer ha señalado que cuando una 'decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre', ésta resulta discriminatoria. La Corte considera que en el presente caso se está ante una situación parecida de influencia de estereotipos, en la cual la Sala Constitucional dio prevalencia absoluta a la protección de los óvulos fecundados sin considerar la situación de discapacidad de algunas de las mujeres.

299. Por otra parte, si bien la infertilidad puede afectar a hombres y mujeres, la utilización de las tecnologías de reproducción asistida se relaciona especialmente con el cuerpo de las mujeres. Aunque la prohibición de la FIV no está expresamente dirigida hacia las mujeres, y por lo tanto aparece neutral, tiene un impacto negativo desproporcional sobre ellas.

300. Al respecto, el Tribunal resalta que se interrumpió el proceso inicial de la FIV (inducción a la ovulación) en varias de las parejas, como por ejemplo en las parejas conformadas por la señora Artavia Murillo y el señor Mejías Carballo (supra párr. 87), el señor Yamuni y la señora Henchoz (supra párr. 92), la señora Arroyo y el señor Vega (supra párr. 108), el señor Vargas y la señora Calderón (supra párr. 118), y el señor Acuña y la señora Castillo (supra párr.121). Este tipo de interrupción en la continuidad de un tratamiento, tiene un impacto diferenciado en las mujeres porque era en sus cuerpos donde se concretizaban intervenciones como la inducción ovárica u otras intervenciones destinadas a realizar el proyecto familiar asociado a la FIV. Por otra parte, las mujeres podrían acudir a la FIV sin necesidad de una pareja. La Corte concuerda con la Comité de la CEDAW cuando ha resaltado que es necesario considerar 'los derechos de salud de las mujeres desde una perspectiva que tome en cuenta sus intereses y sus necesidades en vista de los factores y los rasgos distintivos que las diferencian de los hombres, a saber: (a) factores biológicos [...], tales como [...] su función reproductiva'.
[...]

D.2.c) Discriminación indirecta en relación con la situación económica

303. Finalmente, la prohibición de la FIV tuvo un impacto desproporcionado en las parejas infértiles que no contaban con los recursos económicos para practicarse la FIV en el extranjero. Consta del expediente que Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Oriéster Rojas, Julieta Gonzalez, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña, Geovanni Vega, Joaquinita Arroyo,

Carlos Eduardo de Jesús Vargas Solórzano y María del Socorro Calderón Porras no tenían los recursos económicos para realizar de manera exitosa el tratamiento de la FIV en el extranjero.

304. El señor Mejías Carballo, en su testimonio durante la audiencia pública ante esta Corte, declaro que él y su ex esposa se sintieron 'muy tristes […] porque no podía salir a otro país porque no tenía el dinero, ya no podía acá en Costa Rica porque lo habían prohibido'. En su declaración jurada, la señora Artavia Murillo indicó que ella y su ex pareja se sintieron 'totalmente desesperados y con tremendas frustraciones, comenzaron a tener muchas diferencias entre ellos al ver truncadas las esperanzas de ser padres, asociado a la imposibilidad de ir al extranjero a realizarme tal práctica por falta de dinero, conllevando con ello una disminución efectiva de la utilidad individual y por tanto una pérdida neta de [su] bienestar social'. Ana Cristina Castillo León explicó que 'no tenían los recursos económicos necesarios para ir al extranjero en busca de una FIV'. Asimismo, el señor Vargas expresó que 'la única alternativa a considerar era viajar a España o Colombia a practicar la FIV, sin embargo los costos asociados se triplicaban para ellos y sencillamente se sintieron vencidos, discriminados y castigados por un Tribunal que les cercenaba la posibilidad de acceder a un tratamiento médico que en el resto de los países del mundo era permitido.

4.1.3. Discriminación e interferencia en la vida familiar en razón de la orientación sexual

Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de febrero de 2012[102]

Esta es la primera sentencia que pronuncia la Corte IDH sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, vinculada a la definición de la custodia de los hijos de la peticionaria. En esta sentencia se determina que la orientación

102 Enlace a documento completo: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

sexual se encuentra vinculada al derecho a la vida privada y que no es posible exigir a las personas que pospongan su proyecto de vida bajo el estereotipo del rol de las mujeres como madres.

> 133. La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas.
>
> 135. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. [**...**]
>
> 136. En este sentido, la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Por lo tanto, 'la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad'.
>
> 138. En el presente caso, el Tribunal observa que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Juzgado de Menores de Villarrica fundamentaron sus decisiones para entregar la tuición al padre bajo el supuesto de que la señora Atala podía declararse abiertamente como lesbiana. Sin embargo, indicaron que, al ejercer su homosexualidad cuando decidió convivir con una pareja del mismo sexo, privilegió sus intereses sobre los de sus hijas [**...**].
>
> 139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la

orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como 'reprochable o reprobable jurídicamente', bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción 'tradicional' sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

4.1.4. Prohibición de discriminación por orientación sexual

Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de febrero de 2012[103]

Esta es la primera sentencia que pronuncia la Corte IDH sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, vinculada a la definición de la custodia de los hijos de la peticionaria. La Corte declaró responsable al Estado chileno, porque la justicia chilena determinó la custodia de las hijas a favor del padre con argumentos discriminatorios basados en la orientación sexual de la peticionante.

93. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El ins-

103 Enlace a documento completo: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

trumento interamericano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

94. El Tribunal resalta que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada 'fundamental y únicamente' en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión.

97. […] Los argumentos [de la Corte Suprema de Justicia de Chile y el lenguaje utilizado muestran un vínculo entre la sentencia y el hecho que la señora Atala vivía con una pareja del mismo sexo, lo cual indica que la Corte Suprema otorgó relevancia significativa a su orientación sexual […]

154. Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

155. Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir no continuarían viviendo con ella. De manera que dicha decisión irradió sus efectos al ser ellas separadas de su madre como consecuencia de la orientación sexual de la misma. Por tanto, la Corte concluye que se vulneró el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R.

4.1.5. Discriminación por orientación sexual: derecho a la seguridad social de parejas del mismo sexo

Caso Duque Vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 26 de febrero de 2016[104]

Sobre la base del precedente contenido en el caso Atala Riffo vs. Chile, respecto a la prohibición de discriminación por orientación sexual, la Corte, en esta sentencia, establece que la existencia de leyes que no permiten el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, es una diferencia de trato que vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.

> 124. En el presente caso, se puede concluir que el Estado no presentó una justificación objetiva y razonable para que exista una restricción en el acceso a una pensión de sobrevivencia basada en la orientación sexual. En consecuencia, la Corte encuentra que la diferenciación establecida en los artículos 1 de la Ley 54 de 1990 y 10 del decreto 1889 de 1994 con fundamento en la orientación sexual para el acceso a las pensiones de sobrevivencia es discriminatoria y viola lo establecido en el artículo 24 de la Convención Americana.
>
> 125. Por tanto, la Corte encuentra que la existencia de una normatividad interna vigente en el año 2002 que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, era una diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional. Adicionalmente a lo anterior, ese hecho ilícito internacional afectó al señor Duque, en la medida que esas normas internas le fueron aplicadas por medio de la respuesta del COLFONDOS a su gestión al respecto y por la sentencia de tutela del Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá y la sentencia del Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá (supra párr. 79).
> […]

104 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

B.4. Conclusión

138. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Angel Duque toda vez que no se le permitió acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia establecida en la normatividad interna colombiana.

139. En lo que respecta a la alegada violación al artículo 2 de la Convención, la Corte considera que atendiendo la evolución normativa y jurisprudencial en Colombia en lo que respecta al reconocimiento y la protección de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, no cuenta con elementos para concluir que exista una violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno. En vista de lo anterior, la Corte concluye que el Estado no es responsable por la violación del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 24 y 1.1 del mismo instrumento.

4.1.6. Discriminación por orientación sexual real o percibida al interior de las Fuerzas Armadas

Caso Flor Freire Vs. Ecuador (Excepción Preliminar, Fondo, Reparación y Costas). Sentencia de 31 de agosto de 2016[105]

Esta sentencia reitera el precedente contenido en el caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, que luego fue reiterado por el Caso Duque Vs. Colombia, y lo amplía señalando que la categoría de orientación sexual protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos, puede ser real o percibida, bajo el entendido que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de la

105 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

víctima, en el marco de precedentes -no vinculados a la orientación sexual- contenidos en los casos Perozo y otros vs. Venezuela, y Ríos y otros Vs. Venezuela.

> 123. Por otra parte, el reconocimiento internacional del derecho a la no discriminación por orientación sexual real o aparente ha estado además acompañado con la progresiva prohibición de la criminalización de actos sexuales consentidos entre adultos del mismo sexo. Desde 1981 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la criminalización de la homosexualidad no es proporcional a los fines que intenta conseguir. Lo mismo fue considerado por el Comité de Derechos Humanos desde 1994. Recientemente, en el año 2015, doce entidades de Naciones Unidas publicaron una declaración conjunta llamando a poner fin a la violencia y discriminación en contra de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales por medio de leyes que criminalizan conductas homosexuales entre adultos con consentimiento y entre personas transgénero sobre la base de su expresión de género, así como otras leyes usadas para arrestar, castigar o discriminar en contra de personas por su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. De acuerdo al Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 'lo que estas leyes tienen en común es su utilización para acosar y procesar a personas por su sexualidad o identidad de género real o supuesta'.
>
> 124. El Estado ha alegado que para la fecha de los hechos no existía una obligación internacional de considerar a la orientación sexual como una categoría prohibida de discriminación. Al respecto, la Corte recuerda que las obligaciones consagradas en la Convención Americana, tal como la prohibición de discriminación, deben ser respetadas por los Estados Partes desde el momento en que ratifican dicho tratado. Las obligaciones de derechos humanos derivadas de la prohibición de discriminación y el principio de igualdad ante la ley son de cumplimiento inmediato. En particular sobre la orientación sexual, esta Corte ha señalado que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países al momento de los hechos

sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. Además, la Corte resalta que contemporáneo a los hechos en el presente caso, esta forma de discriminación estaba prohibida constitucionalmente a nivel interno. Por tanto, no hay duda que, para el momento en que sucedieron los hechos del presente caso, el Estado estaba obligado a no discriminar con base en la orientación sexual de las personas.

4.1.7. La orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos

Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.[106]

83. Por último, resulta importante recordar que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana.

106 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

84. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie, y bajo ninguna circunstancia, con base en su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Lo anterior violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como la orientación sexual, y la identidad de género, que no pueden servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

100. De acuerdo con ello, el Estado, en su calidad de garante de la pluralidad de derechos, debe respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintitas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual debe asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas. La Corte opina que esa protección no se refiere simplemente al contenido de esos derechos, sino que, a través de ella, el Estado también estaría garantizando la plena vigencia y ejercicio de otros derechos de las personas cuya identidad de género es diferente a la que es asociada con el sexo que les fue asignado al nacer.

101. De conformidad con lo anterior, se puede concluir lo siguiente:

a) Se desprende el derecho a la identidad del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la vida privada (supra párrs. 88 y 89);

b) El derecho a la identidad ha sido reconocido por este Tribunal como un derecho protegido por la Convención Americana (supra párr. 90);

c) El derecho a la identidad comprende, a su vez, otros derechos, de acuerdo con las personas y las circunstancias de cada caso, aunque se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana,

con el derecho a la vida y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana) (supra párr. 90);

d) El reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género como una manifestación de la autonomía personal es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas que se encuentra protegido por la Convención Americana en sus artículos 7 y 11.2 (supra párr. 98);

e) La identidad de género y sexual se encuentra ligada al concepto de libertad, al derecho a la vida privada y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones (supra párr. 93);

f) La identidad de género ha sido definida en esta opinión como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, pudiendo corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento (supra párr. 94);

g) El sexo, el género, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente a partir de las diferencias biológicas derivadas del sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada (supra párr. 95);

h) El derecho a la identidad posee también un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos (supra párr. 99);

i) El reconocimiento de la identidad de género por el Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans, incluyendo la protección contra la violencia, tortura malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación (supra párr. 98), y

j) El Estado debe asegurar que los individuos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas (supra párr. 100).

103. Esta Corte ha señalado, en lo que respecta al derecho a la personalidad jurídica, protegido en el artículo 3 de la Convención Americana, que el reconocimiento de ese derecho determina la existencia efectiva de sus titulares ante la sociedad y el Estado, lo que le permite gozar de derechos, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención Americana. En atención a ello, necesariamente el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. La falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace a la persona vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares. Asimismo, su falta de reconocimiento supone desconocer la posibilidad de ser titular de derechos, lo cual conlleva la imposibilidad efectiva de ejercitar de forma personal y directa los derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial.

104. Con relación a la identidad de género y sexual, lo anterior implica que las personas en su diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. Ello por cuanto la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Sin embargo, el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones, sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Por tanto, existe una relación estrecha entre por un lado el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan.

105. De conformidad con lo anterior, el Tribunal opina que el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género, se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros, así como en los documentos de identidad. Lo anterior se traduce en la existencia del derecho de cada persona a que los atributos de la personalidad anotados en esos registros y otros documentos de identificación coincidan con las definiciones identitarias que tienen de ellas mismas y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas, la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido.

108. Asimismo, el Comité Jurídico Interamericano opinó que el ejercicio del derecho a la identidad es indisociable de un registro y de un sistema nacional efectivo, accesible y universal que permita proporcionar materialmente a las

personas los documentos que contengan los datos relativos a su identidad, tomando en cuenta de forma particular que el derecho a la identidad es tanto un derecho en sí mismo como de un derecho que es esencial para el ejercicio de otros derechos de naturaleza política, civil, económica, social, cultural. Como consecuencia de lo anterior, hay un derecho a la inscripción después del nacimiento y un deber del Estado de tomar las provisiones necesarias para este fin. El registro de nacimiento se convierte así en un instrumento primario y punto de partida para ejercer la personalidad jurídica ante el Estado y los particulares y actuar en condiciones de igualdad ante la ley.

109. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo que el apellido constituye un componente importante de la identidad de una persona, y que la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada incluye la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en el derecho a elegir el propio apellido y a cambiar de apellido.

110. Sobre el derecho al nombre, el TEDH ha expresado que, si bien la Convención Europea no contiene ninguna referencia explícita sobre esta temática, el nombre y los apellidos hacen parte de la vida privada y familiar de todo ser humano puesto que constituyen un medio de identificación personal y un vínculo a una familia, los cuales se encuentran protegidos por el artículo 8 de dicho instrumento. De la misma manera, ese Tribunal ha expresado que la vida privada abarca aspectos de la identidad personal y social de los seres humanos y que el hecho de que puedan existir intereses públicos en regular el uso de los nombres no es suficiente razón para eliminar la materia del alcance del derecho a la vida privada y familiar contenido en el artículo 8 de la Convención.

111. Además de lo anterior, esta Corte sostiene que la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, es determinante para el libre desarrollo de las opciones que le dan sentido a la existencia de cada persona, así como a

la realización del derecho a la identidad. No se trata de un agente que tenga por finalidad la homologación de la persona humana, sino por el contrario es un factor de distinción. Es por ello que cada persona debe tener la posibilidad de elegir libremente y de cambiar su nombre como mejor le parezca. Es así como la falta de reconocimiento al cambio de nombre de conformidad con esa identidad auto-percibida, implica que la persona pierde total o parcialmente la titularidad de esos derechos y que, si bien existe y puede hallarse en un determinado contexto social dentro del Estado, su existencia misma no es jurídicamente reconocida de acuerdo a un componente esencial de su identidad. En tal circunstancia también se ve menoscabado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la identidad de género.

112. Asimismo, es posible inferir que el derecho al reconocimiento de la identidad de género implica necesariamente el derecho a que los datos de los registros y en los documentos de identidad correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas transgénero. En ese sentido, los principios de Yogyakarta plantean la obligación a cargo de los Estados de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias 'para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí', así como para que 'existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona —incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos— reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí'.

113. Sobre lo anterior, cabe recordar que el TEDH ha establecido que la falta de reconocimiento de la identidad de una persona transgénero puede configurar una injerencia en la vida privada. En este sentido, el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, recomendó a los Estados expedir, a quienes los soliciten, documentos legales de identidad que reflejen el

género preferido del titular; de igual manera, facilitar el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y disponer lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos. A su vez, la falta de correspondencia entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal –del derecho a vivir como uno quiera–, lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás –derecho a vivir sin humillaciones– y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una existencia digna.

114. Por otra parte, como ya fuera indicado, los Estados deben garantizar el reconocimiento de la identidad de género a las personas, pues ello es de vital importancia para el goce pleno de otros derechos humanos (supra párr. 113). De la misma forma, la Corte constata que la falta de reconocimiento de ese derecho puede a su vez obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y por ende tener un impacto diferencial importante hacia las personas transgénero, las cuales, como se ha visto, suelen encontrarse en posición de vulnerabilidad (supra párrs. 33 a 51). Además, la falta de acceso al reconocimiento a la identidad de género constituye un factor determinante para que se sigan reforzando los actos de discriminación en su contra, y también puede erigirse en un obstáculo importante para el goce pleno de todos los derechos reconocidos por el derecho internacional, tales como el derecho a una vida digna, el derecho de circulación, a la libertad de expresión, los derechos civiles y políticos, el derecho a la integridad personal, a la salud, a la educación, y a todos los demás derechos.

115. De conformidad con lo anterior, se puede concluir que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de

sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la privacidad (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18). Lo anterior significa que los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional.

116. De acuerdo a lo anterior, la respuesta a la primera pregunta planteada por Costa Rica sobre la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención al reconocimiento de la identidad de género es la siguiente:

El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género autopercibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposi-

ciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.

4.2. Estándares interamericanos

4.2.1. Actuación discriminatoria por parte de las autoridades penitenciarias debido a la orientación sexual: visitas íntimas entre personas del mismo sexo

Informe Nº 122/18, Caso 11.656, Informe De Fondo (Publicación), Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia[107]

En este caso se presenta una petición por violaciones presuntamente cometidas en perjuicio de Marta Álvarez, por parte de las autoridades penitenciarias y judiciales, mientras ésta se encontraba privada de libertad y pretendió acceder al derecho de visita íntima, el cual le habría sido negado fundándose en prejuicios discriminatorios sobre su orientación sexual.

> 178. La CIDH observa que en el presente caso, luego de que el fiscal hubiera remitido su autorización, aunque ya había sido autorizada la visita íntima por parte de la fiscalía en dos oportunidades, el Director de la Reclusión de Pereira calificó dicha solicitud y la visita íntima entre dos mujeres como una situación 'anómala', 'bochornosa', 'denigrante' y 'obscena'. La CIDH desea resaltar que las autoridades penitenciarias operaron con base en sus propios prejuicios discriminatorios para obstaculizar, primero, y negar después, el derecho a la visita íntima de Marta Álvarez, porque era lesbiana. Asimismo, se observa que el lenguaje utilizado por las autoridades penitenciarias para obstaculizar el ejercicio de este derecho denota un contexto de discriminación que existía a nivel institucional en relación con las mujeres lesbianas por su orientación sexual y, especialmente, respecto de la expresión de esa orientación sexual.

107 Enlace a documento completo: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2018/COPU11656ES.pdf

179. La existencia de este contexto de discriminación perpetuado por las autoridades en el presente caso, fue además reconocida por el Estado en su postura inicial ante la CIDH, al explicar que la cultura social era poco tolerante a las relaciones entre personas del mismo sexo. Al respecto ya se ha pronunciado la Corte Interamericana indicando que: si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias "para hacer efectivos" los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.

180. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que el Estado violó, en perjuicio de Marta Álvarez, el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento.

C. Derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en la vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana)

181. En su Informe de admisibilidad, la Comisión estableció que en la etapa de fondo del presente caso, determinaría el ámbito del concepto de la vida privada y la protección que debe dársele en el caso de las personas privadas de su libertad .

182. El artículo 11.2 de la Convención Americana provee que: nadie puede ser objeto de interferencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o reputación.

183. En el presente caso, la CIDH ya determinó que los fundamentos esgrimidos por las autoridades penitenciarias para negarle la visita íntima a Marta Álvarez, constituyeron una distinción incompatible con la Convención, bajo la luz del artículo 24. Teniendo esto en consideración, la Comisión analizará si esta decisión constituyó, a su vez, una interferencia arbitraria en la vida privada de la señora Álvarez.

184. De esta forma, la Comisión presentará los argumentos sobre la disposición bajo análisis en el siguiente orden: (i) consideraciones generales sobre el contenido del derecho a la vida privada y autonomía y las restricciones permisibles; (ii) consideraciones sobre las restricciones permisibles al ejercicio del derecho a la vida privada en casos de privación de libertad; (iii) la visita como parte del contenido del derecho a la vida privada y autonomía; y (iv) análisis del caso concreto.

1. Contenido del derecho a la vida privada y autonomía y las restricciones permisibles

185. Sobre el contenido del derecho a la vida privada establecido en el artículo 11 de la Convención, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las decisiones de la Comisión, han establecido que el concepto de vida privada debe entenderse como de amplio alcance, pues abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, y el desarrollo de su identidad. En este marco, las decisiones de una persona sobre su vida sexual, se entienden como un componente fundamental de su vida privada, pues la sexualidad es 'una parte integral de la personalidad de todo ser humano y su desarrollo pleno depende de la satisfacción de las necesidades humanas básicas como el deseo de contacto, intimidad emocional, placer, ternura y amor'. Dentro de esta noción es claro que se incluye la orientación sexual de una persona y las conductas que despliega en el ejercicio de su sexualidad acorde con dicha orientación. Estos son aspectos que tienen un 'nexo claro' con el plan de vida de una persona, incluyendo su personalidad

y sus relaciones con otros seres humanos y, en general, con el 'concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones'.

186. Al respecto, la Comisión destaca que la orientación sexual de una persona constituye un componente fundamental de la vida privada de una persona, el cual debe estar libre de injerencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público. En este sentido, el respeto por la orientación sexual de una persona conlleva necesariamente el respeto al derecho de expresar libremente dicha orientación sexual, como parte del libre desarrollo de la personalidad, necesario en el proyecto de vida de una persona. De igual manera, las circunstancias que interfieren en la posibilidad de una mujer de decidir asuntos relativos al ejercicio de su sexualidad, deben estar libres de conceptos estereotipados sobre el alcance y contenido de este aspecto de su vida privada, especialmente cuando se combinan con la consideración de su orientación sexual.

187. Por su parte, la disposición contenida en el artículo 11.2 de la Convención, tiene como objetivo principal ofrecer una protección a las personas de las acciones del Estado que, de forma 'arbitraria o abusiva', interfieran en el ejercicio de este derecho, teniendo en cuenta que dicha interferencia puede comprender elementos de 'injusticia, imposibilidad de predecir y la falta de razonabilidad'.

188. En el marco de estas consideraciones, la Comisión reitera que la protección ofrecida por el artículo 11.2 de la Convención prohíbe interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, que afecten aspectos de la vida sexual de una persona, incluyendo su orientación sexual y el ejercicio de su sexualidad. En este sentido, la Corte Europea ha establecido que ante este tipo de situaciones, los Estados deben, en todo caso, ofrecer razones de mucho peso y convincentes para justificar una interferencia de las autoridades en base a la orientación sexual de una persona.

5. SISTEMA UNIVERSAL

5.1. Normativa universal

5.1.1. Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género "Principios de Yogyakarta"[108]

Este instrumento es fundamental en cuanto a orientación sexual y la identidad de género, por lo cual, de manera ilustrativa, se incluye solo una síntesis y primer apartado del principio 2 (discriminación).

La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos, han puesto en marcha un proyecto encaminado a desarrollar una serie de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos a las violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, a fin de imbuir de una mayor claridad y coherencia a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Un distinguido grupo de especialistas en derechos humanos ha redactado, desarrollado, discutido y refinado estos principios. Luego de reunirse en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, 29 reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, adoptaron en forma unánime los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

Los Principios de Yogyakarta se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación

108 Enlace a documento completo:
https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2#:~:text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20se,y%20la%20identidad%20de%20g%C3%A9nero.&text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20afirman,todos%20los%20Estados%20deben%20cumplir.

sexual y la identidad de género. Afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Cada principio se acompaña de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados. Sin embargo, las y los especialistas también ponen énfasis en que todos los actores tienen responsabilidades en cuanto a promover y proteger los derechos humanos. Estos principios también incluyen recomendaciones adicionales dirigidas a otros actores, incluyendo al sistema de derechos humanos de la ONU, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las agencias financiadoras.

Prohibición de la discriminación en cuanto al pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; se establece el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género, por cuanto éstos son esenciales para la realización de la igualdad. Reafirman la obligación de los Estados de adoptar medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres.

> Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación de esta clase y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier forma de discriminación de esta clase. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la A. B. C. D. PRINCIPIO 1, PRINCIPIO 2, PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA 11, PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en

igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica.

5.2. Estándares del sistema universal

5.2.1. Observación General N° 28 del Comité de Derechos Humanos (2001) [109]

Adoptada el 2000 en el 68º período de sesiones, abordó el derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos, correspondiente al artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Se adoptó en reemplazo la Observación General 4 referida al mismo tema.

> 10. Los Estados Partes, al presentar informes sobre el derecho a la vida, amparado en el artículo 6, deberán aportar datos respecto de las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto. Deberán también presentar datos desglosados por sexo acerca de las tasas de mortalidad infantil. Igualmente, deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida. Los Estados Partes deberán informar asimismo acerca de las medidas adoptadas para proteger a la mujer de prácticas que vulneran su derecho a la vida, como el infanticidio de niñas, la quema de viudas o los asesinatos por causa de dote. El Comité desea también información acerca de los efectos especiales que la pobreza y la privación tienen sobre la mujer y que pueden poner en peligro su vida.

109 Enlace al documento completo:
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_21_Rev-1_Add-10_6619_S.pdf

20. Los Estados Partes deben presentar información que permita al Comité evaluar los efectos de las leyes y prácticas que entraben el ejercicio por la mujer, en pie de igualdad con el hombre, del derecho a la vida privada y otros derechos amparados por el artículo 17. Constituye un ejemplo de esa situación el caso en que se tiene en cuenta la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación. Otro ámbito en que puede ocurrir que los Estados no respeten la vida privada de la mujer guarda relación con sus funciones reproductivas, como ocurre, por ejemplo, cuando se exige que el marido dé su autorización para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos. En esos casos, pueden estar en juego también otros derechos amparados en el Pacto, como los previstos en los artículos 6 y 7. También puede ocurrir que los particulares interfieran en la vida íntima de la mujer, como el caso de los empleadores que piden una prueba de embarazo antes de contratar a una mujer. Los Estados Partes deben presentar información acerca de las leyes y las acciones públicas y privadas que obsten al disfrute en pie de igualdad por la mujer de los derechos amparados por el artículo 17 y acerca de las medidas adoptadas para poner término a esas injerencias y ofrecer a la mujer protección al respecto.

5.2.2. Observación General N° 36 del Comité de Derechos Humanos (2019)[110]

Observación relativa al artículo 6 sobre el derecho a la vida aprobada el 3 de septiembre de 2019. Esta observación general sustituye a las Observaciones Generales Nº 6, aprobada por el Comité en su 16º período de sesiones (1982), y Nº 14, aprobada por el Comité en su 23er período de sesiones (1984).

110 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%-2f36&Lang=es

"8. Aunque los Estados Partes pueden adoptar medidas para regular la interrupción voluntaria del embarazo, estas no se deben traducir en la violación del derecho a la vida de la mujer o la niña embarazada, ni de los demás derechos que se les reconocen en el Pacto. Por lo tanto, las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida ni someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales de manera que se viole el artículo 7 del Pacto, ni suponer una discriminación contra ellas o una injerencia arbitraria en su vida privada. Los Estados Partes deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto cuando la vida y la salud de la mujer o la niña embarazada corran peligro, o cuando llevar el embarazo a término causaría dolores o sufrimientos considerables a la mujer o la niña embarazada, especialmente si el embarazo es consecuencia de una violación o incesto, o si no es viable. Además, los Estados Partes no pueden regular el embarazo o el aborto en todos los demás supuestos de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres y las niñas no tengan que recurrir a abortos peligrosos, y deberían revisar en consecuencia la legislación pertinente. Por ejemplo, no deberían adoptar medidas tales como la penalización del embarazo de las mujeres solteras, o la aplicación de sanciones penales a mujeres y niñas que se sometan a un aborto, ni a los proveedores de servicios médicos que las ayuden para ello, ya que, así, las mujeres y niñas se verían obligadas a recurrir a abortos en condiciones de riesgo. Los Estados Partes deberían eliminar los obstáculos existentes al acceso efectivo de las mujeres y las niñas a un aborto sin riesgo y legal, incluidos los derivados del ejercicio de la objeción de conciencia por proveedores individuales de servicios médicos, y no deberían introducir nuevas barreras. Los Estados Partes también deberían proteger eficazmente la vida de las mujeres y las niñas contra los riesgos para la salud mental y física asociados con los abortos practicados en condiciones de riesgo. En particular, deberían garantizar el acceso de mujeres y hombres y, especialmente, niñas y niños, a información y educación de calidad y basada en datos empíricos en materia de salud sexual y reproductiva, así como a una amplia gama de métodos anticonceptivos asequibles, y prevenir la estigmatización

de las mujeres y niñas que recurran al aborto. Los Estados Partes deberían garantizar a las mujeres y las niñas una atención sanitaria prenatal y posterior al aborto de calidad, en todas las circunstancias y de manera confidencial, así como el acceso efectivo a esa atención".

5.2.3. Recomendación General Nº 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (1999)[111]

Recomendaciones generales adoptadas por el CEDAW en su 20º período de sesiones (1999), sobre el Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud.

29. Los Estados Partes deberían ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida. Esto incluirá intervenciones dirigidas a la prevención y el tratamiento de enfermedades y afecciones que atañen a la mujer, al igual que respuestas a la violencia contra la mujer, y a garantizar el acceso universal de todas las mujeres a una plena variedad de servicios de atención de la salud de gran calidad y asequibles, incluidos servicios de salud sexual y genésica.

30. Los Estados Partes deberían asignar suficientes recursos presupuestarios, humanos y administrativos para garantizar que se destine a la salud de la mujer una parte del presupuesto total d.e salud comparable con la de la salud del hombre, teniendo en cuenta sus diferentes necesidades en materia de salud.

31. Los Estados Partes también deberían, en particular:

a) Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar

111 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_4738_S.pdf

a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer.

b) Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA).

c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos.

d) Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención.

e) Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa.

f) Velar por que los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia[112]

II. Cuestiones generales y recomendaciones sobre el acceso de la mujer a la justicia

B. Leyes, procedimientos y prácticas discriminatorias

25. El Comité recomienda que los Estados Partes:

a) Garanticen que el principio de igualdad ante la ley tenga efecto mediante la adopción de medidas para abolir todas las leyes, procedimientos, reglamentaciones, jurisprudencia y prácticas existentes que discriminen directa o indirectamente contra la mujer, especialmente en cuanto a su acceso a la justicia, y supriman los obstáculos discriminatorios al acceso a la justicia, entre otros:

i) La obligación y/o la necesidad de que las mujeres tengan que pedir permiso a sus familias o comunidades antes de iniciar acciones judiciales;

ii) La estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos por participar activamente en el sistema de justicia

iii) Las normas de corroboración que discriminan contra las mujeres como testigos, querellantes y demandadas exigiendo que cumplan con una carga de la prueba superior a la de los hombres a fin de establecer un delito o solicitar un recurso;

iv) Los procedimientos que excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de las mujeres;

112 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/33&Lang=en

v) La falta de medidas para asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres durante la preparación y la tramitación del caso, y con posterioridad a este;

vi) La gestión inadecuada del caso y de la reunión de pruebas en las causas presentadas por mujeres que dan por resultado fallas sistemáticas en la investigación del caso;

vii) Los obstáculos con los que se tropieza en la reunión de elementos probatorios relacionados con las violaciones de los derechos de las mujeres que se producen en línea y por el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones y las nuevas redes sociales;

b) Aseguren que las niñas cuentan con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles y que en sus denuncias y mecanismos de presentación de informes tienen en cuenta la situación de los niños. Esos mecanismos deben establecerse de conformidad con normas internacionales, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño; y velar también porque esos mecanismos estén integrados por funcionarios debidamente capacitados y eficaces, en una forma que tenga en cuenta las cuestiones de género, de conformidad con la observación general Núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño de modo que el interés superior de las niñas involucradas sea una consideración primordial;

c) Tomen medidas para evitar la marginalización de las niñas debido a conflictos y falta de poder en el seno de sus familias con la consiguiente falta de apoyo para sus derechos y deroguen las normas y prácticas que requieren autorización parental o conyugal para el acceso a los servicios como educación y la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, así como el acceso a servicios jurídicos y los sistemas de justicia;

d) Protejan a las mujeres y las niñas contra interpretaciones de textos religiosos y normas tradicionales que establecen obstáculos a su acceso a la justicia dando lugar a que se discrimine contra ellas.

5.2.4. Observación General Nº 3 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016)[113]

La presente observación general ha sido elaborada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En ella se hace referencia a que se dispone de pruebas sólidas que demuestran que las mujeres y las niñas con discapacidad afrontan obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida. Esos obstáculos generan situaciones en las que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad, en particular en relación con: la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades económicas, la interacción social y la justicia; el igual reconocimiento como persona ante la ley; y la capacidad de participar en la política y ejercer control sobre sus propias vidas en diversos contextos, por ejemplo, respecto de la atención de la salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, y de dónde y con quién desean vivir. Por tanto, se emite la presente observación general con el fin de orientar el actuar de los Estados al respecto.

45. La anticoncepción y la esterilización forzadas también pueden dar lugar a la violencia sexual sin la consecuencia del embarazo, especialmente en el caso de las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, las mujeres internadas en centros psiquiátricos y otras instituciones y las mujeres privadas de libertad. Por lo tanto, es especialmente importante reafirmar que debe reconocerse la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, y que las mujeres con discapacidad tienen derecho a fundar una familia y a recibir asistencia adecuada para criar a sus hijos.

113 Enlace a documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/3&Lang=en

46. Los estereotipos nocivos de género y/o discapacidad basados en conceptos como la incapacidad o la inhabilidad pueden dar lugar a que las madres con discapacidad sufran discriminación jurídica, motivo por el cual esas mujeres están excesivamente representadas en procedimientos de protección del menor y pierden de manera desproporcionada el contacto y la custodia de sus hijos, que son objeto de procedimientos de adopción y/o son colocados en una institución. Además, puede concederse al marido la separación o el divorcio sobre la base de la discapacidad psicosocial de su esposa.

5.2.5. Observación General Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000)[114]

Observación General aprobada en el 22º período de sesiones el 25 de abril a 12 de mayo de 2000, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

20. El Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. La desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud.

La mujer y el derecho a la salud

21. Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las

114 Enlace a documento completo: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf

enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos.

Los niños y adolescentes

22. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 12 se pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil y promover el sano desarrollo de los niños. En los ulteriores instrumentos internacionales de derechos humanos se reconoce que los niños y los adolescentes tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al acceso a centros de tratamiento de enfermedades. En la Convención sobre los Derechos del Niño se exhorta a los Estados a que garanticen el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia, incluida la atención anterior y posterior al parto de la madre. La Convención vincula esos objetivos con el acceso a la información, respetuosa del niño, sobre prevención y fomento de la salud y la prestación de ayuda a las familias y comunidades para poner en práctica esas medidas. La aplicación del principio de no discriminación requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental. Es preciso adoptar medidas eficaces y apropiadas para dar al traste con las perniciosas prácticas tradicionales que afectan a la salud de los niños, en especial de las niñas, entre las que figuran el

matrimonio precoz, las mutilaciones sexuales femeninas y la alimentación y el cuidado preferentes de los niños varones. Es preciso dar a los niños con discapacidades la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad.

23. Los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud. El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva.

24. La consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente.

5.3. Comunicaciones individuales

5.3.1. Diferencia de trato en cobertura de salud entre mujeres que desean llevar la gestación a término cuando el feto es inviable, con relación a quienes deciden interrumpir un embarazo no viable

Caso Amanda Jane Mellet contra Irlanda, Comunicación Nº 2324/2013, Dictamen de 31 de marzo de 2016, Comité de Derechos Humanos[115]

Este dictamen confirma el precedente contenido en K.L. c Perú (2005) y L. M. R. c. la Argentina (2011) respecto a que la decisión de una mujer de solicitar la interrupción del embarazo es una cuestión comprendida en el ámbito de su derecho a la vida privada.

115 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/2152

7.10 El Comité observa que, en virtud del régimen jurídico del Estado Parte, las mujeres embarazadas cuyo feto presenta una malformación incompatible con la vida y que no obstante deciden llevar la gestación a término siguen recibiendo la protección plena del sistema público de atención de salud. Sus necesidades médicas siguen estando cubiertas por el seguro de salud y durante el embarazo siguen beneficiándose de la atención y el asesoramiento de profesionales médicos públicos. Tras un aborto espontáneo o el parto de un mortinato, reciben toda la atención médica puerperal necesaria, así como atención para hacer frente al duelo. En cambio, las mujeres que deciden interrumpir un embarazo no viable deben sufragarlo con sus propios recursos económicos, totalmente al margen del sistema público de atención de la salud. Se les niega la cobertura del seguro médico para ese fin, deben viajar al extranjero a sus expensas para que se les practique el aborto y asumir las cargas financieras, psicológicas y físicas derivadas del viaje, y se les niega la atención médica tras la interrupción del embarazo y el apoyo psicológico para hacer frente al duelo que necesitan. El Comité toma nota, además, de las alegaciones no refutadas de la autora de que, a fin de asegurar la interrupción de su embarazo no viable, se vio obligada a viajar al extranjero, contrayendo gastos que para ella eran difíciles de sufragar. También tuvo que realizar el viaje de regreso a Dublín tan solo 12 horas después del parto, dado que ella y su esposo no podían permitirse permanecer más tiempo en el Reino Unido.

7.11 En el párrafo 13 de su observación general núm. 28 (2000) relativa a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, el Comité afirma que 'no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto'. El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que la penalización del aborto en el Estado Parte la sometió a un estereotipo basado en el género sobre la función reproductiva de la mujer principalmente como madre, y que al estereotiparla como instrumento reproductivo se la sometió a discriminación. El Comité considera que la diferenciación de trato de que fue objeto la autora en relación con otras mujeres

en situaciones similares no tuvo debidamente en cuenta sus necesidades médicas y sus circunstancias socioeconómicas ni cumplió los requisitos de razonabilidad, objetividad y legitimidad del propósito de tal diferenciación. En consecuencia, el Comité dictamina que la negativa del Estado Parte a prestar a la autora los servicios que necesitaba constituyó una discriminación y vulneró los derechos que la amparan en virtud del artículo 26 del Pacto.

5.3.2. Discriminación en la otorgación de servicios de salud reproductiva

Caso T.P.F. (L.C víctima) contra Perú, Comunicación Nº 22/2009, Dictamen de 17 de octubre de 2011, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer[116]

Es un dictamen fundamental del Comité que por primera vez hace referencia a la interrupción del embarazo y la obligación de los Estados de garantizar el derecho de acceso a los servicios de salud reproductiva de las mujeres.

> 8.11 El Comité recuerda las obligaciones que incumben al Estado Parte con arreglo al artículo 12, según el cual ha de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, el acceso en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. Recuerda también su Recomendación general Nº 24, que, en su condición de instrumento interpretativo autorizado en relación con el artículo 12, establece que 'la negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria' (párr.11). La recomendación señala igualmente que 'el deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio.

116 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/1704

Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. Además los Estados Partes deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales.

El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12'.

6. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

6.1. Prohibición de Discriminación por razón de orientación sexual

Caso Karner contra Austria. Sentencia de 24 julio 2003, TEDH\2003\50[117]

La sentencia reitera el precedente contenido en los casos Smith y Grady contra el Reino Unido y SL contra Austria en sentido de que las diferencias basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas. Aplicando dicho razonamiento a momento de interpretar el art. 14.3 de la Ley de Arrendamientos en Austria en sentido de que no puede negarse la subrogación de un alquiler a un miembro de una pareja por el hecho de ser homosexual.

> 41. La finalidad de protección de la familia en el sentido tradicional es bastante abstracta y se pueden utilizar una amplia variedad de medidas para ponerla en práctica. En los casos en los que el margen de discrecionalidad reconocido a los Estados miembros es limitado, como la posición en la que existe diferencia de trato basada en el sexo o en la orientación sexual, el principio de proporcionalidad no exige únicamente que la medida elegida sea en principio apropiada para la obtención del fin perseguido, debe también demostrar que es necesario para conseguir dicho fin excluir a las personas que viven una relación homosexual del ámbito de la aplicación del artículo

117 Enlace a documento completo: https://sirdoc.ccyl.es/Biblioteca/Dosieres/DL177Diversidad/pdfs/STEDH-24-7-2003-Karner%20c.%20Austria.pdf

14 de la Ley de Arrendamiento. El Tribunal no ve que el Gobierno haya presentado ningún argumento que pudiera permitir llegar a esa conclusión.

42. Por lo tanto, el Tribunal entiende que el Gobierno no ha ofrecido razones poderosas y convincentes que justifiquen la limitada interpretación del artículo 14(3) de la Ley de Arrendamientos que impedía al compañero superviviente de una pareja del mismo sexo basarse en esa disposición.

CAPÍTULO

12

Violencia contra personas LGBTI

ÍNDICE
CAPÍTULO 12

1. ASPECTOS GENERALES 355

2. NORMATIVA NACIONAL 358

2.1 Constitución Política del Estado 358

2.2 Leyes nacionales 359

2.2.1 Ley Nº 045, de 08 de octubre de 2010, Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación 359

2.2.2 Código Penal modificado por la Ley Nº 045, de 08 de octubre de 2010, Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación 360

2.2.3 Ley Nº 807, de 21 de mayo de 2016, Ley de Identidad de Género 362

3 LEGISLACIÓN COMPARADA 363
3.1. Argentina 363
3.1.1 Decreto 123/2021 de 22 febrero de 2021 363

3.2 Uruguay 364
3.2.1 Ley Nº 17.677 Incitación al Odio, Desprecio o Violencia o Comisión de estos Actos 364

3.3 Perú 364
3.3.1 Decreto Legislativo N° 1323 364

4 SISTEMA INTERAMERICANO 366
4.1 Estándares Interamericanos 366
4.1.1 Incidencia de la violencia en delitos homofóbicos 366
4.2 Jurispruedencia interamericana 368
4.2.1 Violencia como discriminación LGBTI 368
4.2.2 Violencia sexual como tortura contra personas LGBTI 370
4.2.3 Debida diligencia en la investigación de violencia sexual en contra de personas LGBTI 373
4.2.4 Revictimización en declaraciones sobre violencia sexual contra personas LGBTI 375
4.2.5 Celeridad en el examen médico forense con relación a denuncias de violencia en contra las personas LGBTI 378
4.2.6 Omisiones probatorias y líneas de investigación respecto a violencia sexual contra personas LGBTI 381
4.2.7 Violencia contra mujer trans puede violar Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) 383

5 SISTEMA UNIVERSAL 387

5.1 Normativa universal 387

5.1.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 387

5.1.2 Declaración Universal de Derechos Humanos 388

5.1.3 Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género "Principios de Yogyakarta" 389

5.2 Estándares del Sistema Universal 391

5.2.1 Comunicaciones individuales 391

5.2.1.1 Persecución y amenaza de tortura por orientación sexual como sustento de solicitud de refugio 391

5.3. Observaciones Finales a informes periódicos de Bolivia ante mecanismos convencionales 399

5.3.1 Observaciones Finales sobre el cuarto informe del Estado Plurinacional de Bolivia (2022), Comité de losDerechos Humanos 399

5.3.2 Observaciones Finales sobre el séptimo informe del Estado Plurinacional de Bolivia (2022), Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer 401

6 TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 403

6.1 Prohibición de Discriminación por razón de orientación sexual 403

VIOLENCIA CONTRA PERSONAS LGBTI

1 ASPECTOS GENERALES

La creación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ha generado que aquellos sectores históricamente marginados como ser la comunidad LGBTI, puedan ser protegidos en sus derechos. Es así que el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y el artículo 2 señala que: "Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en esta Declaración". Toda persona, incluidas las personas LGBTI, tienen derecho a gozar de la protección prevista en el derecho internacional de los derechos humanos basado en la igualdad y la no discriminación.

Si bien se logró reconocer los derechos LGBTI a través de instrumentos internacionales, su aplicación y respeto no son efectivos, ya que este sector continúa reprimido y violentado en algunos Estados. Sobre la violencia contra las personas LGBTI la Comisión IDH ha señalado que las características particulares que, por

lo general, se presentan en los casos de violencia contra estas personas están basadas en el deseo del perpetrador de "castigar" dichas identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales, o que son contrarios al sistema binario hombre/mujer.

La violencia se dirige, entre otros, a las demostraciones públicas de afecto entre personas del mismo sexo y a las expresiones de "feminidad" percibidas en hombres o "masculinidad" en mujeres. La violencia se puede manifestar en el uso de la fuerza por parte de agentes de seguridad del Estado, encargados de hacer cumplir la ley amparados en normas sobre la "moral pública". También puede tomar la forma de violencia médica ejercida contra personas cuyos cuerpos difieren de los estándares socialmente aceptados de cuerpos masculinos o femeninos, en intentos por "arreglar su sexo", entre otros.[118]

Además de lo indicado, la invisibilización que las personas LGBTI sufren por parte de una sociedad impide la cobertura mediática para difundir los atentados contra su dignidad e integridad de las personas LGTBI, lo cual deja en oscuridad las cifras sobre crímenes de odio o las conductas y prácticas que vulneran sus derechos. Aspecto que incluye la violencia dentro de la familia, donde se trata de mantener la violencia psicológica se maneja como un tema privado y un "problema" que se debe solucionar en casa.

La violencia contra las personas LGBTI, tiene un exponente mayor, en diversos países, en el establecimiento en diversos países de las denominadas clínicas de deshomosexualización, en las cuales existe una práctica "socialmente admisible" de torturas físicas y psicológicas tales como insultos, humillaciones, mala alimentación, golpes, descargas eléctricas e incluso "violaciones correctivas". Todas ellas destinadas "curar" al presunto paciente, es decir, a la víctima. "Curar" su homosexualidad o transexualidad.

118 COMISIÒN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 2015; Informe temático publicado en la página dewww.oas.org; consultado el 20 de agosto de 2021; disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf

Los actos de discriminación que involucran el ejercicio de la violencia suelen ser calificados como crímenes de odio o más adecuadamente por prejuicio. ILGALAC (2020) presenta una serie de elementos en relación a los actos por odio a considerar:

> Los crímenes, delitos e incidentes de odio comprenden un amplio espectro de actos violentos: la amenaza, el acoso, el hostigamiento, la difamación, el insulto, los golpes, la violación, el linchamiento, el asesinato, entre otras modalidades de la violencia que apuntan a vulnerar el derecho a la vida, la integridad física o psíquica, la dignidad, la libertad personal, la relación con la comunidad, la honorabilidad, la propiedad." y termina definiendo crímenes de odio de la siguiente manera: "(...) conjunto de delitos que se cometen en contra de determinadas personas, debido a su pertenencia real o supuesta a un cierto grupo sobre la base de la etnicidad, la religión, la orientación sexual, la identidad y expresión de género y características sexuales, la nacionalidad, las ideas políticas, la edad, la discapacidad, la condición socioeconómica, el color de piel, etc. En consecuencia, las personas sobre las que recae este tipo de violencia suelen pertenecer a grupos sociales no hegemónicos o minorías, entendiendo por ello no una relación de inferioridad numérica a nivel poblacional, sino una posición de subordinación impuesta desde la cultura dominante que impera dentro un orden social determinado.

Tratándose de las personas LGBTQ+ puede decirse que se trata de "Es un crimen motivado por el odio, desprecio o repudio, que la persona perpetradora siente hacia la identidad o hacia las características que moldean subjetiva u objetivamente la identidad de la víctima tal como es la orientación sexual y la identidad o expresión de género real o percibida, y caracterizado por la violencia y agresividad de la persona perpetradora en rango amplio de acciones. Es una forma de castigar por transgredir una norma social y de transmitir un mensaje amenazante a grupo o colectivo a la cual pertenece la víctima."

2 NORMATIVA NACIONAL

2.1 Constitución Política del Estado

Establece las bases fundamentales del Estado Plurinacional boliviano, también proclama los derechos, garantías y deberes de las y los bolivianos, entre ellos el derecho a la igualdad y la no discriminación.

Artículo 14.
[…]

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

Artículo 15.

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte."

2.2 Leyes nacionales

2.2.1 Ley Nº 045, de 08 de octubre de 2010, Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación[119]

La Ley Nº 045 tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación en el marco de la Constitución Política del Estado y tratados internacionales de derechos humanos, con el propósito de eliminar estas conductas de racismo y toda forma de discriminación y, consolidar políticas públicas de protección y prevención de estos delitos.

Artículo 5. (Definiciones). Para efectos de aplicación e interpretación de la presente Ley, se adoptan las siguientes definiciones:

a. Discriminación. Se define como 'discriminación' a toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se considerará discriminación a las medidas de acción afirmativa.

119 Enlace a documento completo:
https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/LEY%20045%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf

e. Equidad de Género. Es el reconocimiento y valoración de las diferencias físicas y biológicas de mujeres y hombres, con el fin de alcanzar justicia social e igualdad de oportunidades que garantice el beneficio pleno de sus derechos sin perjuicio de su sexo en los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar. […]

g. Homofobia. Se refiere a la aversión, odio, prejuicio o discriminación contra hombres o mujeres homosexuales, también se incluye a las demás personas que integran a la diversidad sexual.

h. Transfobia. Se entiende como la discriminación hacia la transexualidad y las personas transexuales o transgénero, basada en su identidad de género.
(…)

2.2.2 Código Penal modificado por la Ley Nº 045, de 08 de octubre de 2010, Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación[120]

Se eleva en un tercio el mínimo y en un medio el máximo, las penas de todo delito tipificado en el Código Penal y otras Leyes penales complementarias, cuando hayan sido cometidos por motivos racistas y/o discriminatorios descritos en los delitos de discriminación y racismo

ARTÍCULO 281° sexies.- (DISCRIMINACIÓN).

I. La persona que arbitrariamente e ilegalmente obstruya, restrinja, menoscabe, impida o anule el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, por motivos de sexo, edad, género, orientación sexual e identidad de género, identidad cultural, filiación familiar, nacionalidad, ciudadanía, idioma,

120 Enlace a documento completo:
https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/LEY%20045%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf

credo religioso, ideología, opinión política o filosófica, estado civil, condición económica o social, enfermedad, tipo de ocupación, grado de instrucción, capacidades diferentes o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia regional, apariencia física y vestimenta, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a cinco años.

II. La sanción será agravada en un tercio el mínimo y en una mitad el máximo cuando:

a) El hecho sea cometido por una servidora o servidor público o autori dad pública.
b) El hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.
c) El hecho sea cometido con violencia.

ARTÍCULO 281° septies (DIFUSIÓN E INCITACIÓN AL RACISMO O A LA DISCRIMINACIÓN)

La persona que por cualquier medio difunda ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, o que promuevan y/o justifiquen el racismo o toda forma de discriminación, por los motivos descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter, o incite a la violencia, o a la persecución, de personas o grupos de personas, fundados en motivos racistas o discriminatorios, será sancionado con la pena privativa de libertad de uno a cinco años.

I. La sanción será agravada en un tercio del mínimo y en una mitad del máximo, cuando el hecho sea cometido por una servidora o servidor público, o autoridad pública.

II. Cuando el hecho sea cometido por una trabajadora o un trabajador de un medio de comunicación social, o propietario del mismo, no podrá alegarse inmunidad ni fuero alguno.

2.2.3 Ley Nº 807, de 21 de mayo de 2016, Ley de Identidad de Género[121]

Promulgada el 21 de mayo de 2016, tal como su artículo 1 indica, establece el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género, asimismo establece una serie de garantías.

> **Artículo 1. (Objeto).** La presente Ley tiene por objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género.
>
> **Artículo 5. (Garantías).** El Estado garantiza a las personas transexuales y transgénero lo siguiente: El libre desarrollo de su persona de acuerdo a su identidad de género. La no discriminación y el derecho a la reparación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como consecuencia del acto discriminatorio. El trato de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada o identificado de ese modo tanto en la vida pública como privada. El respeto a su integridad psicológica, física y sexual. El ejercicio de su autonomía física, relacionada a la libertad y capacidad de una persona de modificar o no su imagen corporal. El ejercicio de sus derechos y cumplimiento de obligaciones derivados del vínculo familiar de descendientes, ascendientes, ex cónyuges y afines previamente adquiridos al cambio de identidad de género, tales como las disposiciones sobre custodia, autoridad parental, asistencia familiar, autorizaciones de viaje, entre otros.

121 Enlace a documento completo: https://bolivia.infoleyes.com/norma/6042/ley-de-identidad-de-g%C3%A9nero-807#:~:text=(OBJETO).,a%20la%20identidad%20de%20g%C3%A9nero.

3 LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1 Argentina

3.1.1 Decreto 123/2021 de 22 febrero de 2021[122]

Crea el Consejo Federal para la prevención y el abordaje de femicidios, travesticidios y transfemicidios en el ámbito del Programa Interministerial de Abordaje Integral de las Violencias Extremas por Motivos de Género. El Consejo se crea con el fin de establecer un ámbito de trabajo interinstitucional que garantice un abordaje integral, eficaz y articulado por parte de los distintos organismos involucrados del Estado nacional, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de prevención, investigación, sanción, asistencia y reparación de los femicidios, travesticidios y transfemicidios y de otras violencias extremas.

> **Artículo 1. Creación.** Créase el Consejo Federal para la prevención y el abordaje de femicidios, travesticidios y transfemicidios en el ámbito del programa interministerial de abordaje integral de las violencias extremas por motivos de género creado por la resolución conjunta de los ministerios de seguridad, de justicia y derechos humanos y de mujeres, géneros y diversidad n° 3/20.
>
> **Artículo 2. Misión.** El consejo se crea con el fin de establecer un ámbito de trabajo interinstitucional que garantice un abordaje integral, eficaz y articulado por parte de los distintos organismos involucrados del Estado nacional, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de prevención, investigación, sanción, asistencia y reparación de los femicidios, travesticidios y transfemicidios y de otras violencias extremas.

122 Enlace a document complete: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2021_decreto_1232021_arg.pdf

3.2 Uruguay

3.2.1 Ley Nº 17.677 Incitación al Odio, Desprecio o Violencia o Comisión de estos Actos[123]

Artículo 1º.- Sustitúyese el artículo 149 bis del Código Penal, incorporado al mismo por Ley Nº 16.048, de 16 de junio de 1989, por el siguiente:

ARTÍCULO 149 bis. (Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas).- El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión.

Artículo 2º.- Sustitúyese el artículo 149 ter. del Código Penal, incorporado al mismo por Ley Nº 16.048, de 16 de junio de 1989, por el siguiente:

ARTÍCULO 149 ter (Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas).- El que cometiere actos de violencia moral o física de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión.

3.3 Perú

3.3.1 Decreto Legislativo N° 1323[124]

123 Enlace a documento complete: https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/sites/ministerio-desarrollo-social/files/documentos/publicaciones/1771.pdf

124 Enlace a documento complete: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2017_decretolegislativo1.323_per.pdf

Entre las modificaciones al Código Penal introducidas por el Decreto Legislativo N° 1323 se encuentran la inclusión de los crímenes de odio motivados por la orientación sexual o identidad de género, así como la ampliación de la causal de discriminación como agravante en relación a la discriminación por ambos motivos

> **Artículo 46.-** Circunstancias de atenuación y agravación (…) 2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: (…) d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.

> **Artículo 323.-** Discriminación e incitación a la discriminación El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.

4 SISTEMA INTERAMERICANO

4.1 Estándares interamericanos

4.1.1 Incidencia de la violencia en delitos homofóbicos

Informe Nº 401/20, Caso 13.095, Informe de Fondo (Publicación) T. B. Y S. H. Contra Jamaica[125]

Este es un informe fundamental en el que se reitera la jurisprudencia de la Corte IDH y de la CIDH y efectúa recomendaciones a Jamaica, entre ellas, la derogación de las normas que tipifican como delito la actividad sexual consensual en privado entre adultos, y la conducta sexual consensual entre hombres que tienen sexo con otros hombres o con homosexuales por considerarla discriminatoria y estigmatizante; así como establecer un marco jurídico que prohíba y sancione todas las formas de orientación sexual, la identidad o la expresión de género, tanto real como percibida, y la diversidad corporal.

> 97. Con respecto al derecho a la integridad personal, como ya se ha indicado, tanto la Comisión como la Corte Interamericana, así como organizaciones internacionales y tribunales internos, han señalado que hay un nexo entre las leyes de sodomía y los abusos de los derechos humanos perpetrados contra personas LGBTI, puesto que tales leyes condonan la discriminación, la estigmatización y la violencia al dar aprobación social al abuso y contribuyen a la incidencia de delitos homofóbicos y transfóbicos y a otros abusos. La CIDH ha señalado también que la mera existencia de leyes de sodomía puede perjudicar la salud mental al producir ansiedad, culpa y depresión en las personas LGBTI afectadas.
>
> 98. En el caso de autos, la Comisión recuerda que T. B. y S. H. han sido víctimas de varios actos de violencia relacionados con su orientación sexual,

125 Enlace al documento completo: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2020/JM_13.095_ES.PDF

su identidad de género y su expresión de género —entre ellos amenazas de muerte y violencia física— y con el contexto de homofobia y violencia contra las personas LGBTI en Jamaica. Las amenazas persistentes contra su vida y su integridad los obligaron a huir de Jamaica y pedir asilo en otros países.

99. La CIDH cree que, al mantener la Ley de Delitos contra la Persona en su legislación, el Estado ha contribuido a la perpetración de esos actos de violencia de la forma descrita, razón por la cual considera que el Estado es responsable de la violación del derecho a la integridad personal y el derecho de circulación y de residencia establecidos en los artículos 5.1 y 22.1 de la Convención, en lo que respecta a las disposiciones de los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de T. B. y S. H.

B. El principio de legalidad
[**...**]

102. Asimismo, tanto la Comisión como la Corte han considerado que el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, lo cual implica que se deben adoptar normas para el bien común y no se deben penalizar ciertos tipos de conducta [**...**]

103. La CIDH ya determinó en el apartado anterior que la penalización de la actividad sexual consensual en privado entre adultos viola el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la intimidad y el derecho a la integridad personal, en vista del impacto de tales normas en la integridad personal de las presuntas víctimas en este caso. La Comisión considera que la tipificación como delito de conductas que forman parte de los derechos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos constituye de por sí una violación del principio de legalidad, en vista de las normas interamericanas mencionadas en los párrafos precedentes.

4.2 Jurisprudencia interamericana

4.2.1 Violencia como discriminación LGBTI

Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020[126]

Es una importante sentencia que analiza la violencia contra las personas LGBTI como una de las formas más extremas de discriminación.

> 90. La Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales. En este sentido, ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.
>
> 91.Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTI se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado. A juicio de la Corte, una de las formas más extremas de discriminación en contra de las personas LGBTI es la que se materializa en situaciones de violencia. En la Opinión Consultiva OC-24/17 este Tribunal destacó que:
>
> Los mecanismos de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, han dejado constancia de los actos violentos basados en prejuicios cometidos en todas las regiones en contra de las personas LGBTI.
>
> El ACNUDH ha observado que este tipo de violencia 'puede ser física (asesinatos, palizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amena-

126 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

zas, coacción o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico forzado)'.

92. La violencia contra las personas LGBTI es basada en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes. En el caso de las personas LGBTI se refiere a prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Este tipo de violencia puede ser impulsada por 'el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género'. En este sentido, el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, ha señalado que:

La causa fundamental de los actos de violencia y discriminación por orientación sexual o identidad de género es la intención de castigar sobre la base de nociones preconcebidas de lo que debería ser la orientación sexual o la identidad de género de la víctima, partiendo de un planteamiento binario de lo que constituye un hombre y una mujer o lo masculino y lo femenino, o de estereotipos de la sexualidad de género.

93. La violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Sobre este punto, la Corte ha señalado que la violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio.

94. La Corte advierte, además, que en ocasiones puede ser difícil distinguir entre la discriminación por orientación sexual y la discriminación por expre-

sión de género. La discriminación por orientación sexual puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida, por lo que incluye casos en los cuales una persona es discriminada con motivo de la percepción que otros tengan acerca de su orientación sexual. Esta percepción puede estar influenciada, por ejemplo, por el modo de vestir, peinado, manerismos, o forma de comportarse que no corresponde a las normas tradicionales o estereotipos de género, o constituye una expresión de género no normativa. En el presente caso, la expresión de género de la presunta víctima pudo ser asociada por terceros con una determinada orientación sexual.

95. En el presente caso, los alegatos relativos a la discriminación constituyen un tema transversal a las demás violaciones alegadas y, en razón de ello, la Corte los tomará en cuenta a lo largo de toda la sentencia.

4.2.2 Violencia sexual como tortura contra personas LGBTI

Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020[127]

Es una importante sentencia que, además de aplicar los estándares sobre la violencia sexual como tortura, desarrollados en los casos: Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fernandez Ortega y otros vs. México y Espinoza Gonzáles Vs. Perú, entre otros, establece que cuando la agresión es motivada por la orientación sexual y se amenaza a la libertad y dignidad de las personas LGBTI se considera que existe un acto de violencia por prejuicio o delito de odio.

158. El Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana. En el presente caso, el Estado no ha demostrado que la fuerza utilizada al momento de la detención fue necesaria. Asimismo,

127 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

la violación sexual de la que fue víctima la señora Rojas Marín constituye también una violación a su derecho a la integridad personal.

159. La violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta.

160. La Corte ha entendido que, a la luz del artículo 5.2 de la Convención 'tortura' es todo acto de maltrato que: i) sea intencional; ii) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se cometa con cualquier fin o propósito. Asimismo, el Tribunal ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada 'tortura psicológica'. De igual manera, la Corte ha reiterado que la violación y otras formas de violencia sexual pueden configurar tratos crueles, inhumanos o degradantes, e incluso actos de tortura si se satisfacen los elementos de la definición. Para calificar una violación sexual como tortura deberá atenerse a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso. En este sentido, se procederá a examinar si los maltratos de los que fue víctima Azul Rojas Marín cumplen con estos elementos.

161. Con respecto a la existencia de un acto intencional, de las pruebas que constan en el expediente queda acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la presunta víctima. En efecto, de las declaraciones se desprende que los agentes estatales golpearon intencionalmente a la señora Rojas Marín en repetidas oportunidades y la violaron al introducir la vara policial en su ano.

162. De la prueba ofrecida, la Corte da por demostrada la severidad de los maltratos sufridos por la presunta víctima. En este sentido, este Tribunal ha establecido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente'. Sobre este punto, el examen médico legal acredita la presencia de lesiones extragenitales y en el ano (supra párr. 151), y la sangre encontrada en la parte trasera del pantalón de la presunta víctima muestra que posiblemente tras la violación, al ponerse el pantalón, continuó sangrando. Asimismo, la señora Rojas Marín indicó que los 'primeros cuatro días el dolor fue más intenso, incluso tenía temor de hacer mis deposiciones porque le dolía'. Asimismo, indicó que "al sentarse a veces le dolía, le presionaba, tenía que acomodarse".

163. Por último, respecto a la finalidad, la Corte ha considerado que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. Las representantes alegaron que los malos tratos fueron realizados con fines discriminatorios. Al respecto, el perito Juan Méndez indicó que 'para determinar si un caso de tortura ha sido motivado por un prejuicio contra personas LGBTI' se puede usar como indicadores: 'la modalidad y características de la violencia inspirada en la discriminación. Por ejemplo, en casos de personas LGBTI, la violación anal o el uso de otras formas de violencia sexual'; 'insultos, comentarios o gestos discriminatorios realizados por los perpetradores durante la comisión de la conducta o en su contexto inmediato, con referencia a la orientación sexual o identidad de genera de la víctima' o 'la ausencia de otras motivaciones'. En el presente caso, una de las agresiones sufridas por la presunta víctima fue una violación anal. Sobre este punto, la perita María Mercedes Gómez indicó que en la violación mediante 'un elemento que simbólicamente representa la autoridad, como lo es la vara de dotación, […] manda el mensaje simbólico […] de reinstaurar una masculinidad que se ve amenazada por la percepción de la víctima como no cumpliendo los órdenes establecidos de la masculinidad'.

164. Además, la violencia ejercida por los agentes estatales contra la señora Rojas Marín incluyó insultos estereotipados y amenazas de violación. En este sentido, se advierte que le dijeron en varias oportunidades 'cabro', 'concha de tu madre', 'te gusta la pinga', 'maricón de mierda', y 'te hubieran metido al calabozo para que te cachen todos'. Este Tribunal considera que la violación anal y los comentarios relativos a la orientación sexual, evidencian también un fin discriminatorio, por lo que constituyó un acto de violencia por prejuicio.

165. Asimismo, la Corte advierte que el caso resulta encuadrable en lo que considera 'delito de odio' o '*hate crime'*, pues es claro que la agresión a la víctima estuvo motivada en su orientación sexual, o sea que, este delito no solo lesionó bienes jurídicos de Azul Rojas Marín, sino que también fue un mensaje a todas las personas LGBTI, como amenaza a la libertad y dignidad de todo este grupo social.

166. En virtud de lo anterior, la Corte concluye que el conjunto de abusos y agresiones sufridas por Azul Rojas Marín, incluyendo la violación sexual, constituyó un acto de tortura por parte de agentes estatales.

167. Por tanto, el Estado violó los derechos a la integridad personal, a la vida privada, y a no ser sometida a tortura, consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

4.2.3 Debida diligencia en la investigación de violencia sexual en contra de personas LGBTI

Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020[128]

128 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

Es una importante sentencia que determina la aplicación de los principios rectores que deben ser observados en la denuncia e investigación de casos de violencia sexual, que fueron desarrollados en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México.

B.2 Debida diligencia en la investigación

178. La Corte ha señalado que el deber de investigar previsto en la Convención Americana se ve reforzado por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que obligan al Estado a 'tomar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción', así como a 'prevenir y sancionar […] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

179. La Corte ha desarrollado estándares específicos sobre cómo se debe investigar la violencia sexual en casos donde las víctimas han sido mujeres. Estos estándares se basaron principalmente en lo establecido en el Protocolo de Estambul y la Guía de la Organización Mundial de la Salud para el cuidado médico-legal de víctimas de violencia sexual, los cuales se refieren a medidas que se deben tomar en caso de violencia sexual, independientemente de si las víctimas son hombres o mujeres. Por tanto, los mismos estándares son aplicables en el presente caso.

180. Este Tribunal ha especificado que en una investigación penal por violencia sexual, es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacita-

do, en lo posible del género que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.

181. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte procederá a analizar: (a) las declaraciones de la señora Azul Rojas Marín; (b) el examen médico practicado; (c) las omisiones en la recaudación de prueba y en la investigación de los posibles motivos discriminatorios; (d) la utilización de estereotipos discriminatorios durante la investigación, y (e) la conclusión sobre la debida diligencia.

4.2.4 Revictimización en declaraciones sobre violencia sexual contra personas LGBTI

Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020[129]

Es una importante sentencia que aplica los estándares sobre las directrices que deben ser seguidas en las entrevistas a víctimas de tortura, en caso de violencia sexual hacia mujeres y a personas LGBTI víctimas de violencia sexual. En ese sentido, se aplican los precedentes contenidos en los casos Espinoza Gonzáles Vs. Perú y Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, entre otros. En el análisis del caso, la Corte constató que la víctima tuvo que declarar sobre la violación sexual en tres oportunidades, que se le interrogó a la víctima sin hacerle sentir cómoda y libre para declarar, y se puso en duda la veracidad de lo declarado.

129 Enlace a document complete: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

182. En las entrevistas que se realicen a una persona que afirma haber sido sometida a actos de tortura: i) se debe permitir que ésta pueda exponer lo que considere relevante con libertad; ii) no debe exigirse a nadie hablar de ninguna forma de tortura si se siente incómoda al hacerlo; iii) se debe documentar durante la entrevista la historia psicosocial y, de ser el caso, previa al arresto de la presunta víctima, el resumen de los hechos narrados por esta relacionados al momento de su detención inicial, las circunstancias, el lugar y las condiciones en las que se encontraba durante su permanencia bajo custodia estatal, los malos tratos o actos de tortura presuntamente sufridos, así como los métodos presuntamente utilizados para ello, y iv) se debe grabar y hacer transcribir la declaración detallada. Por otro lado, la entrevista que se realiza a una presunta víctima de actos de violencia o violación sexual deberá realizarse en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza, y deberá registrarse de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición.

183. En el presente caso, la presunta víctima tuvo que declarar sobre la violación sexual en tres oportunidades, más las descripciones de los hechos que tuvo que realizar en el examen médico, en la pericia psicológica y en la evaluación psiquiátrica. En este sentido, no se advierte que el Estado hubiese tomado medidas para limitar las repeticiones de las declaraciones.

184. Adicionalmente, de las transcripciones de las declaraciones que constan en el expediente se desprende que interrogaron a la señora Rojas Marín sin que mediaran esfuerzos para hacerla sentir cómoda y libre para declarar lo que considerara relevante. Por el contrario, se le hicieron preguntas que parecieran mostrar que desde el momento en que se estaba tomando la declaración los funcionarios participantes estaban poniendo en duda la veracidad de lo declarado. En este sentido en la declaración del 6 de marzo de 2008 se le preguntó a la presunta víctima:

¿Si el día 28 FEB 08 en que se le recepcionó su manifestación inicial Ud. aún sentía dolor en el ano para sentarse, debido a que su declaración duró un promedio de tres horas y media y Ud. permaneció sentada todo ese tiempo sin demostrar molestia alguna e incluso Ud. Estuvo sentada con las piernas cruzadas?

185. Del mismo modo, en esa misma declaración, cuando ya había relatado libremente lo relativo a la violación sexual se le volvió a cuestionar **¿**si Ud., puede precisar si la vara de goma o mazo utilizado por los policías fue introducida en su recto o solamente fue un intento de introducirlo?

186. Asimismo, las autoridades judiciales realizaron una diligencia de inspección y reconstrucción judicial donde la presunta víctima declaró nuevamente sobre lo sucedido, pero esta vez frente a los presuntos responsables y en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos. Durante dicha diligencia varios policías, funcionarios judiciales y el abogado de uno de los imputados se rieron en distintos momentos al escuchar la declaración de la señora Rojas Marín. Asimismo, el abogado de uno de los imputados constantemente interrumpía la declaración de la señora Rojas Marín con tono burlón, solicitándole en una ocasión que gritara de la misma forma que había gritado en la noche del 25 de febrero de 2008, y en otro momento preguntó a la presunta víctima si 'en el momento en que le introducían la vara por el recto pudo determinar a qué longitud sintió dicha penetración'. Además, durante la mayoría de su interrogatorio, dicho abogado tuvo una vara de goma en su mano, golpeándola repetidamente contra la palma de su otra mano. La Corte advierte que el juez a cargo de la diligencia en ningún momento impidió este comportamiento.

4.2.5 Celeridad en el examen médico forense con relación a denuncias de violencia en contra las personas LGBTI

Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020[130]

Es una importante sentencia aplica los estándares sobre las condiciones en que deben ser realizados los exámenes médicos en caso de violencia sexual a mujeres, señalando que deben ser realizados con el consentimiento previo e informado de la víctima (Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú,) y, además, dentro de las 72 horas a partir del hecho denunciado. (Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú).

B.2.b El examen médico practicado

187. En casos donde existen indicios de tortura, los exámenes médicos practicados a la presunta víctima deben ser realizados con consentimiento previo e informado, sin la presencia de agentes de seguridad u otros agentes estatales. Igualmente, al tomar conocimiento de actos de violación sexual, es necesario que se realice de inmediato un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea. Dicho examen deberá ser realizado de conformidad con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia sexual.

188. En el presente caso, el 27 de febrero de 2008 a las 14 horas la presunta víctima denunció la detención, la desnudez forzada, los comentarios realizados respecto a su orientación sexual, los golpes recibidos mientras estuvo detenida y que se le había intentado introducir la vara policial en el ano. La obligación de realizar un examen médico legal de forma inmediata surgió con esta primera declaración de la presunta víctima el 27 de febrero a las

130 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

14 horas, donde ya se habían denunciado malos tratos y violencia sexual. En la declaración de 28 de febrero de 2008, la presunta víctima denunció por primera vez la violación sexual. El examen médico fue realizado el 29 de febrero de 2008 a las 12:30 horas.

189. Consta en el expediente prueba contradictoria respecto a las razones de dicho retraso. Por un lado, de acuerdo a la presunta víctima, ella se habría presentado el 27 de febrero a las 3 de la tarde y el 28 de febrero a las 4 de la tarde y ambos días por dilaciones de la fiscalía habría sido imposible realizar el examen médico. Por otro lado, de la declaración de la presunta víctima de 28 de febrero, se desprende que hasta ese momento ella no había acudido a la realización del examen. Asimismo, la fiscal a cargo señaló que la recepción de la declaración de 28 de febrero se realizó en forma detallada, por lo que no fue posible la realización del examen médico ese día. Por tanto, se ordenó la 'práctica de un examen médico ampliatorio al día siguiente a las siete de la mañana'. De acuerdo a la fiscal, la presunta víctima se presentó 'a la fiscalía más de las once de la mañana'.

190. Esta Corte ha señalado que, con el fin de garantizar la mejor preservación de las evidencias, el peritaje ginecológico y anal debe ser realizado, de considerarse procedente su realización, durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado, con base en un protocolo específico de atención a las víctimas de violencia sexual. Tomando en cuenta el tiempo que ya había pasado desde la ocurrencia del hecho, el Estado ha debido realizar todas las gestiones posibles para realizar el examen inmediatamente, o al menos antes que se cumpliesen las 72 horas a partir del hecho denunciado, lo cual no sucedió en el presente caso, incluso considerando los retrasos que podrían ser imputables a la presunta víctima.

191. Adicionalmente, la Corte advierte que, en el examen médico realizado, no se presenta una interpretación de relación probable entre los síntomas físicos y las agresiones a las que hizo referencia la presunta víctima. En

particular, se advierte que en el examen encontraron lesiones recientes en el ano y notaron que la presunta víctima indicó que había sangrado. No obstante, la conclusión al respecto es sumamente vaga. En efecto, la conclusión indica 'Ano: Fisuras anales antiguas con signos de acto contra natura reciente'. No se analiza si las lesiones son o no compatibles con una violación anal mediante una vara de goma. Tampoco se analiza si los signos del acto sexual reciente muestran o no que el mismo pudiera ser causado mediante fuerza, o la cantidad de fuerza que hubiese sido requerida para causar ese tipo de lesiones. Sobre este punto, la Organización Mundial de Salud ha indicado que las lesiones en el ano o en el recto son rara vez causadas por penetraciones consensuadas.

Además, este Tribunal advierte que no consta que se le proporcionara al médico legista una vara policial y/o información sobre las dimensiones de la misma, que hubiesen permitido que este examinara la compatibilidad de los hechos alegados con las lesiones encontradas.

192. Estas falencias fueron parcialmente enmendadas el 22 de abril de 2008 mediante una ratificación pericial médica, en la cual el médico legista indicó que 'no puede afirmar que […] las lesiones hayan sido causadas por una vara de reglamento policial, pero por la forma, consistencia es probable'. Sin embargo, la Corte advierte que estas consideraciones adicionales no fueron tomadas en cuenta por el requerimiento de sobreseimiento ni por la decisión de sobreseimiento.

193. Este Tribunal constata, además, que no consta que se le haya ofrecido a la señora Azul Rojas Marín que el examen fuese realizado por alguna persona del género de su preferencia. Asimismo, en el examen médico estuvo presente el Fiscal Adjunto, sin que conste que la presunta víctima diera su consentimiento al respecto.

4.2.6 Omisiones probatorias y líneas de investigación respecto a violencia sexual contra personas LGBTI

Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020[131]

Es una importante sentencia que reitera los principios rectores que deben regir en el procesamiento de la denuncia e investigación de los casos de violencia sexual contra mujeres (Caso Fernández Ortega y otros Vs. México) y los aplica a los casos de violencia contra personas LGBTI. Además, establece un importante precedente referidos a que, en casos vinculados a graves violaciones de derechos humanos, como la tortura, se deben investigar sobre los posibles motivos discriminatorios. Un entendimiento similar se encuentra en el caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala: "… cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género".

> B.2.c Omisiones probatorias y en la investigación de los posibles motivos discriminatorios
>
> 194. En aras de garantizar la efectividad de la investigación de violaciones a los derechos humanos, se debe evitar omisiones probatorias y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación. La Corte ha especificado los principios rectores que son precisos observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos que pueden incluir, *inter alia*: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa,

131 Enlace a document complete: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados, lo cual implica garantizar la correcta cadena de custodia.

195. En el presente caso, se advierte que no se aseguraron evidencias en los ambientes de la Comisaría de Casa Grande, dónde la presunta víctima relató haber estado. Tampoco se requirió la custodia inmediata de medios de prueba claves, incluyendo la ropa que llevaba ese día la señora Rojas Marín, así como la vara de goma involucrada en los hechos. Si bien ambos objetos fueron examinados mediante dictámenes biológicos, estos fueron entregadas el 29 de febrero de 2008, por lo que no existe certeza sobre la preservación de los mismos.

196. Adicionalmente, este Tribunal considera que cuando se investigan actos violentos, como la tortura, las autoridades estatales tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para develar si existen posibles motivos discriminatorios. Esta obligación implica que cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias, en aras de recolectar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación. La falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios, puede constituir en sí misma una forma de discriminación, contraria a la prohibición establecida en el artículo 1.1 de la Convención.

197. Igualmente, la Corte advierte que, durante la investigación, el Ministerio Público en ningún momento examinó la posibilidad de si la detención y posterior tortura de la presunta víctima fueron motivadas por la orientación sexual o expresión de género de la señora Rojas Marín. Las autoridades no tomaron ninguna acción investigativa respecto a los comentarios despectivos respecto a su orientación sexual, que la señora Rojas Marín declaró

haber recibido. Asimismo, en una de las evaluaciones psiquiátricas uno de los posibles responsables realizó comentarios homofóbicos y tampoco se le dio seguimiento alguno.

4.2.7 Violencia contra mujer trans puede violar Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)

Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, sentencia de 26 de marzo de 2021 (Fondo, Reparaciones y Costas)[132]

Esta es una sentencia importante debido a que la Corte ha determinado que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana y que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas. Independientemente del sexo de la víctima, la violencia contra una mujer trans puede violar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

> 127. La Corte recuerda que la Convención de Belém do Pará es un instrumento que fue adoptado ante la necesidad de proteger de forma reforzada el derecho de la mujer a una vida libre de violencia y eliminar todas las situaciones de violencia que puedan afectarlas tanto en el ámbito público como en el privado. A su vez, como lo indica el preámbulo de dicha Convención, la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y una ofensa a la dignidad humana. Ante ello, los 'Estados Partes condenaron todas las formas de violencia contra la mujer y convinieron adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia'.

132 Enlace a documento completo: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf

128. La Convención de Belém do Pará, en su artículo 1, hace referencia a la violencia contra la mujer basada en su género. Esta violencia se erige sobre un sistema de dominación patriarcal fuertemente arraigado en estereotipos de género, y constituye una 'manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres'. La violencia en contra de las personas fundamentada en la identidad o expresión de género, y específicamente en contra de las mujeres trans, también se encuentra basada en el género, en cuanto construcción social de las identidades, funciones y atributos asignados socialmente a la mujer y al hombre. Su manifestación responde, no obstante, a un patrón específico de violencia y discriminación por lo que debe abordarse teniendo en cuenta sus particularidades para brindar una respuesta adecuada y efectiva. De esta forma, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha afirmado que la violencia transfóbica 'constituye una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género' y, además, que la 'violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans suele ser especialmente despiadada en comparación con otros delitos motivados por prejuicios'.

129. Asimismo, el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará insta a los Estados para que, a la hora de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, tomen en cuenta 'la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada'. Esta lista de factores no es numerus clausus, como lo indica la utilización de la expresión 'entre otras'. De esta forma, es dable considerar que la identidad de género en determinadas circunstancias como la presente, que se trata de una mujer trans, constituye un factor que puede contribuir de forma interseccional a la vulnerabilidad de las mujeres a la violencia basada en su género. En efecto, la Corte ha determinado que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana y que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación

sexual o en la identidad de género de las personas. Además, esta Corte ha sostenido que la identidad de género es 'la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento', por lo que 'el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad'.

130. De la misma manera, la Comisión Interamericana en su Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, observó que: la orientación sexual y la identidad de género no están expresamente incluidas en la Convención de Belém do Pará. No obstante, la considera que la Convención de Belém do Pará es un 'instrumento vivo'. En consecuencia, la Comisión considera que cuando el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará se refiere a la obligación del Estado de tener especialmente en cuenta la situación de la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón de varios factores 'entre otros', éstos necesariamente incluyen la orientación sexual y la identidad de género.

131. En congruencia con la anterior, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) indicó en su Recomendación General No. 28 de 2010 que 'si bien en la CEDAW solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1 junto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5 se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género'. En su Recomendación No. 35 de 2017 sobre la violencia por razón de género, el CEDAW consideró que la expresión 'violencia de género contra la mujer' es 'un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia'. Asimismo, en esta Recomendación se analizaron los diferentes factores que pueden

incidir en la discriminación contra la mujer, indicando entre ellos "la condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual".

132. Del mismo modo, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) incluye en su Guía Práctica para la aplicación del sistema de indicadores de progreso para la medición de la implementación de la Convención la necesidad de incluir las tasas de violencia y crímenes de odio en niñas y adolescentes, mujeres adultas y adultas mayores, lesbianas y/o con personas con identidad de género diversas.

133. De conformidad con lo anterior y atendiendo a una interpretación evolutiva, la Corte estima que el ámbito de aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer se refiere también a situaciones de violencia basada en su género contra las mujeres trans, como sucede en este caso.

134. Por otra parte, la Corte recuerda que, al aplicar este Tratado, desarrolló la noción de debida diligencia reforzada. Esto implica aplicar una perspectiva de género en la investigación y juzgamiento de casos de violencia cometida contra las mujeres, incluyendo la violencia contra las mujeres trans, así como evitar la impunidad crónica que envía un mensaje de tolerancia y permite la repetición de los hechos. El fin del tratado es lograr la erradicación a futuro de este fenómeno que tiene raigambre estructural en nuestras sociedades.

135. En los acápites anteriores, este Tribunal analizó los hechos de violencia y el asesinato de Vicky Hernández y concluyó que el Estado era responsable por una vulneración a los derechos a la vida y a la integridad personal en su perjuicio (supra Capítulo VII.2.B.B1). A su vez, consideró que existían elementos suficientes como para concluir que esos hechos se produjeron en razón de su identidad de género de mujer trans (supra párr. 112). Además, la Corte hizo hincapié en las obligaciones reforzadas del Estado al investigar estos hechos y las falencias que se presentaron ante la falta de

consideración de las particularidades que conlleva una investigación de un crimen vinculado con la identidad de género de la víctima. En este caso, además, es muy relevante el hecho de que Vicky Hernández era una mujer trans trabajadora sexual, que vivía con VIH, y desarrollaba una actividad en defensa de los derechos de las mujeres trans. Estas características pusieron a Vicky Hernández en una posición de particular vulnerabilidad en donde confluyeron en forma interseccional múltiples factores de discriminación.

136. Por esos motivos, interpretando el artículo 7 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en conjunto con sus artículos 1 y 9, este Tribunal encuentra que el Estado es también responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 7.a de ese instrumento en perjuicio de Vicky Hernández, en los términos de lo desarrollado supra respecto del alcance de la responsabilidad estatal por la violación del derecho a la vida (supra párrs. 101 y 102), y en el artículo 7.b del mismo instrumento, en perjuicio de las familiares de Vicky Hernández, por no haber investigado adecuadamente con la debida diligencia estricta requerida y libre de estereotipos de género, los hechos que llevaron a su muerte.

5. SISTEMA UNIVERSAL

5.1 Normativa universal

5.1.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[133]

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, establece de manera general el principio de igualdad y prohibición de no discriminación.

133 Enlace a documento completo: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

5.1.2 Declaración Universal de Derechos Humanos[134]

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Artículo 2. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

134 Enlace a documento completo: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

5.1.3 Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género "Principios de Yogyakarta"[135]

En el presente caso, este instrumento es fundamental en cuanto a orientación sexual y la identidad de género, por lo cual de manera ilustrativa, se incluye solo una síntesis y primer apartado del principio 2 (discriminación).

La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos, han puesto en marcha un proyecto encaminado a desarrollar una serie de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos a las violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, a fin de imbuir de una mayor claridad y coherencia a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Un distinguido grupo de especialistas en derechos humanos ha redactado, desarrollado, discutido y refinado estos Principios. Luego de reunirse en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, 29 reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, adoptaron en forma unánime los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

135 Enlace al documento completo:
https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2#:~:text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20se,y%20la%20identidad%20de%20g%C3%A9nero.&text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20afirman,todos%20los%20Estados%20deben%20cumplir.

Los Principios de Yogyakarta se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Los Principios afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Cada Principio se acompaña de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados. Sin embargo, las y los especialistas también ponen énfasis en que todos los actores tienen responsabilidades en cuanto a promover y proteger los derechos humanos. Los Principios también incluyen recomendaciones adicionales dirigidas a otros actores, incluyendo al sistema de derechos humanos de la ONU, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las agencias financiadoras.

Prohibición de la discriminación en cuanto al pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; que el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género, por cuanto éstos son esenciales para la realización de la igualdad. Reafirma la obligación de los Estados de adoptar medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres.

> Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminationes mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación de esta clase y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier forma de discriminación de esta clase. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la A. B. C. D. PRINCIPIO 1, PRINCIPIO 2, PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA 11, PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por re-

sultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica.

5.2 Estándares del Sistema Universal

5.2.1 Comunicaciones individuales

5.2.1.1 Persecución y amenaza de tortura por orientación sexual como sustento de solicitud de refugio

X. (representado por la abogada Anna Lindblad) contra Suecia

Comunicación Nº 1833/2008, Dictamen del 26 de noviembre de 2008, Comité de Derechos Humanos[136]

Importante decisión por la que se protege a las personas para que no sean devueltas a su país de origen porque corren el riesgo de ser perseguidas y torturadas debido a su orientación sexual. En la decisión, además, se establece que se debe dar el peso suficiente a las alegaciones del peticionante sobre el riesgo que podría correr en el país de origen.

> 9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

136 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/1390

9.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que su expulsión al Afganistán lo expondría al riesgo de ser sometido a tortura y a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como a amenazas de muerte, debido a su orientación sexual. Recuerda que los Estados no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país en virtud de una decisión de extradición, de expulsión o de devolución. El Comité toma asimismo nota del argumento del Estado Parte de que la solicitud de asilo presentada por el autor fue debidamente considerada por las autoridades encargadas de las cuestiones relativas a la migración, que no llegaron a la conclusión de que la situación de las personas homosexuales o bisexuales en el Afganistán justificara de por sí la protección internacional, y de que el autor no había demostrado que corriera el riesgo de ser perseguido si regresara al Afganistán (véase el párrafo 5.13 supra). En este contexto, el Comité recuerda que corresponde generalmente a las instancias de los Estados Partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar la existencia de ese peligro.

9.3 Sin embargo, en relación con la comunicación que se examina, el Comité observa que la documentación sometida a su consideración muestra que las autoridades del Estado Parte encargadas de las cuestiones relativas a la migración no rechazaron la solicitud del autor a causa de la orientación sexual de este, que no se discute, ni de las consecuencias que esa orientación podía tener para el autor en las circunstancias particulares del Afganistán, sino porque la orientación sexual había sido invocada en una fase avanzada del procedimiento de asilo, lo que, a juicio del Estado Parte, disminuía sustancialmente su credibilidad, a pesar de las razones expuestas por el autor para justificar la revelación tardía de su orientación sexual —a saber, la estigmatización de la homosexualidad y de la bisexualidad, la vergüenza que experimentaba, el temor a represalias y el desconocimiento de que la orientación sexual podía ser un motivo válido para solicitar la condición de refugiado y el asilo— considerando que el autor no había presentado una

'excusa válida' en el sentido del capítulo 12, artículo 19, de la Ley de extranjería de 2005.

9.4 El Estado Parte llegó a la conclusión de que el autor no correría ningún peligro de ser sometido a tortura si regresaba a su país de origen, aunque el propio Estado Parte había hecho referencia a informes internacionales según los cuales las actividades homosexuales en el Afganistán eran punibles, como delito Hudood, con la pena de muerte. El Comité observa que, al evaluar el riesgo de que el autor fuera sometido a tratos contrarios a los artículos 6 y 7 del Pacto a su regreso al Afganistán, las autoridades del Estado Parte se centraron principalmente en las incoherencias existentes en la exposición de hechos específicos efectuada por el autor en apoyo de su pretensión, así como en la escasa credibilidad dimanante de la revelación tardía de su orientación sexual. El Comité estima que no se ha dado peso suficiente a las alegaciones del autor sobre el riesgo real que podría correr en el Afganistán a causa de su orientación sexual. En consecuencia, el Comité considera que, en estas circunstancias, la expulsión del autor al Afganistán constituye una violación de los artículos 6 y 7 del Pacto.

M. I. (representada por la abogada Eva Rimsten, de la Cruz Roja Sueca) contra Suecia

Comunicación Nº 2149/2012, Dictamen de 25 de julio de 2013, Comité de Derechos Humanos[137]

Se confirma el precedente de protección a las personas que por su orientación sexual pueden sufrir persecución y tortura en su país de origen. En la decisión, además, se establece que se debe dar el peso suficiente a las alegaciones del peticionante sobre el riesgo que podría correr en el país de origen.

7.4 El Comité recuerda su Observación general Nº 31, en la que se refiere a la obligación de los Estados Partes de no extraditar, deportar, expulsar o

137 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/1675

retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto. Recuerda también que corresponde en general a las instancias de los Estados Partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar la existencia de ese riesgo.

7.5 En la presente comunicación, el Comité deduce de la información que tiene ante sí que el Estado Parte no cuestionó la orientación sexual de la autora ni su denuncia de violación por policías mientras permanecía detenida. También observa que su orientación sexual era de dominio público y bien conocida por las autoridades, que sufre depresión grave con alto riesgo de suicidio pese al tratamiento médico recibido en el Estado Parte, que el artículo 377 del Código Penal de Bangladesh prohíbe los actos homosexuales y que los homosexuales son estigmatizados en la sociedad de Bangladesh. El Comité considera que la existencia de esa legislación fomenta de por sí la estigmatización de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales y constituye un obstáculo a la investigación y el castigo de los actos de persecución contra estas personas. El Comité considera que, al decidir sobre su solicitud de asilo, las autoridades del Estado Parte se centraron principalmente en las incoherencias y ambigüedades en la exposición de hechos específicos que efectuó la autora. Sin embargo, las incoherencias y ambigüedades mencionadas no son de naturaleza tal como para restar verosimilitud a los riesgos temidos. Habida cuenta de la situación a que se enfrentan las personas pertenecientes a minorías sexuales, de la que se da cuenta en los informes presentados por las partes, el Comité opina que, en el caso particular de la autora, el Estado Parte no tomó debidamente en consideración las alegaciones de la autora sobre lo que le ocurrió en Bangladesh a causa de su orientación sexual, en particular los malos tratos sufridos a manos de la policía, al evaluar el supuesto riesgo que correría si regresara a su país de origen. Por consiguiente, en tales circunstancias, el Comité considera que la expulsión de la autora a Bangladesh constituiría una vulneración del artículo 7 del Pacto.

Caso M.K.H. contra Dinamarca, Comunicación Nº 2462/2014, Dictamen de 12 de julio de 2016, Comité de Derechos Humanos[138]

Se reiteran los precedentes respecto a la protección de las personas con diferente orientación sexual para que no sean devueltas a su país de origen porque corren el riesgo de ser perseguidas y torturadas debido a su orientación sexual. En la decisión también se establece que se debe evaluar el riesgo existente, tomando en cuenta las alegaciones del peticionante sobre el riesgo que podría correr en el país de origen.

> 8.5 El Comité recuerda su observación general núm. 31 (2004), sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, en la que se refiere a la obligación de los Estados Partes de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por el artículo 7 del Pacto. El Comité también ha indicado que el riesgo debe ser personal y que ha de haber motivos muy serios para determinar que existe un riesgo real de daño irreparable. Por lo tanto, hay que tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, entre ellos la situación general de los derechos humanos en el país de origen del autor.
>
> 8.6 El Comité recuerda además su jurisprudencia en el sentido de que hay que dar la debida ponderación a la evaluación realizada por el Estado Parte, a menos que se demuestre que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia, y que en general incumbe a las instancias de los Estados Partes en el Pacto examinar o evaluar los hechos y pruebas a fin de determinar si existe tal riesgo.
>
> 8.7 En la presente comunicación, el Comité observa que el Estado Parte consideró que el autor tenía más de 18 años, cuando la Sección de Patolo-

138 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/2169

gía Forense había concluido que 'existía cierta probabilidad' de que el autor pudiera tener solo 17 años. El Comité también toma nota de las alegaciones del Estado Parte de que la edad del autor fue debidamente evaluada por el Servicio de Inmigración, y confirmada por el Ministerio de Justicia; que la Junta evaluó la capacidad procesal del autor, incluso si era mayor de 18 años; y que la vulnerabilidad del autor fue adecuadamente evaluada de conformidad con las directrices pertinentes del ACNUR. Observa que el Estado Parte no cuestiona la autenticidad del certificado de nacimiento facilitado por el autor, sino la forma en la que fue obtenido. El Comité observa que, en ese contexto, el Estado Parte no consideró que el autor podía ser menor de edad; no le proporcionó la asistencia a la que tenía derecho como menor durante el procedimiento de asilo; y que, al evaluar si su devolución a Bangladesh constituiría una violación del artículo 7 del Pacto, no tuvo en cuenta que el autor podía ser un menor que probablemente afrontara un riesgo personal. El Comité considera que esta práctica constituye un defecto de procedimiento en el examen de la solicitud de asilo del autor.

8.8 El Comité observa además que el Servicio de Inmigración y la Junta concluyeron que la homosexualidad del autor era sospechosa y que este no había demostrado que, en caso de regresar a Bangladesh, su presunta homosexualidad lo expondría a un riesgo. El Comité observa también que, para llegar a esa conclusión, el Estado Parte se centró en la evaluación de la credibilidad del autor durante todo el procedimiento, sin evaluar las declaraciones que tenía ante sí. El Comité observa en particular que, en su decisión de 4 de diciembre de 2012, la Junta no explicó por qué motivo desestimó la identificación como homosexual del propio autor y sus declaraciones acerca del riesgo real de sufrir persecución o malos que corría de ser devuelto a Bangladesh. Además, dado que el Servicio de Inmigración y la Junta llegaron a la conclusión de que la homosexualidad del autor era sospechosa, no tuvieron en cuenta las alegaciones del autor de que: a) él y su compañero fueron torturados y expulsados de su aldea al descubrirse su relación homosexual;

b) fue amenazado de muerte si trataba de volver a la aldea y ver su familia;

c) el compañero del autor fue torturado y murió a causa de ello cuando trató de regresar a su aldea de visita; y d) no podía esperar la protección de las autoridades nacionales contra esa forma de represión de la homosexualidad, que era ampliamente practicada en Bangladesh. Del mismo modo, el Estado Parte no tuvo en cuenta la información facilitada por el autor según la cual la homosexualidad está estigmatizada en Bangladesh y sigue tipificada como delito en virtud del artículo 377 del Código Penal, lo cual constituye en sí un obstáculo a la investigación y el castigo de los actos de persecución contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero. Además, el Comité observa que el autor es musulmán y que, en Bangladesh, a la fecha de la presente decisión, las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero siguen siendo con frecuencia víctimas de amenazas de violencia, especialmente después de declaraciones homófobas públicas de dirigentes islámicos. En vista de lo que precede, el Comité considera que, al evaluar el riesgo que corría el autor, el Estado Parte no tuvo debidamente en cuenta su versión sobre los hechos por los que pasó en Bangladesh, los documentos que proporcionó y la información de antecedentes disponible sobre los riesgos que afrontan las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero en ese país, desestimando arbitrariamente las alegaciones del autor. En tales circunstancias, el Comité considera que la expulsión del autor a Bangladesh constituiría una vulneración del artículo 7 del Pacto.

Caso Uttam Mondal (representado por la abogada Gunnel Stunberg) contra Suecia, Comunicación N° 338/2008 Dictamen de 30 de noviembre de 2007, Comité Contra la Tortura[139]

Es un importante precedente que protege a las personas para que no sean devueltas a su país de origen porque corren el riesgo de ser perseguidas y tortura-

139 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/52

das debido a su orientación sexual.

> 7.3. (…) El Comité toma nota de la afirmación del autor de que corre un peligro particular de ser torturado en Bangladesh debido a su religión y su orientación sexual. El Estado Parte argumentó que, si había persecución de los hindúes por motivos religiosos, esta no procedía del Estado, y que el autor no había presentado ninguna documentación que fundamentase su denuncia. En lo que respecta a la orientación sexual del autor, el Estado Parte reconoció que los actos homosexuales eran ilegales según el Código Penal y podían entrañar penas de cadena perpetua en Bangladesh. A este respecto, el Comité observa que el argumento de las autoridades del Estado Parte de que no están persiguiendo activamente a los homosexuales no descarta que pueda ocurrir semejante persecución.

Caso J.K. contra Canadá, Comunicación Nº 562/2013, Dictamen de 23 de noviembre de 2015, Contra la Tortura[140]

> 10.5 El Comité observa que el Estado Parte ha reconocido que la situación del colectivo de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en Uganda es problemática y ha empeorado a raíz de la promulgación de la Ley contra la Homosexualidad. El Comité observa también que, a pesar de que esa Ley fue declarada nula por el Tribunal Constitucional en agosto de 2014, el Tribunal basó su decisión en una cuestión de procedimiento (el hecho de que fuese aprobada sin el quorum necesario) y la Ley podría volver a ser presentada en el Parlamento en cualquier momento. El Comité observa, asimismo, que, según informaciones de dominio público, tras la promulgación de la Ley, hubo un incremento de los casos de detención arbitraria, extorsión por la policía, desalojo y atentado contra la reputación de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, así como del número de esas personas que se quedaron sin techo. Además, el Comité observa que hay informes que indican que algunas personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales

140 Enlace a documento completo: https://juris.ohchr.org/Search/Details/2064

han sido golpeadas y vejadas por la policía y por los reclusos cuando se encontraban bajo custodia. Así pues, el Comité considera que el autor podría correr el riesgo de sufrir tortura o malos tratos si fuese devuelto a Uganda teniendo en cuenta no solo su orientación sexual, sino también su militancia en organizaciones de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y el hecho de que podría ser detenido para responder de los cargos penales que se han presentado contra él (véase el párr. 2.8 supra).
10.6 En consecuencia, el Comité considera que, teniendo en cuenta todos los factores que concurren en el presente caso, existen motivos sólidos para creer que el autor correría el riesgo de sufrir tortura o malos tratos si fuese devuelto a Uganda.

5.3. Observaciones Finales a informes periódicos de Bolivia ante mecanismos convencionales

5.3.1 Observaciones Finales sobre el cuarto informe del Estado Plurinacional de Bolivia (2022), Comité de los Derechos Humanos[141]

El Comité examinó el cuarto informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia[142] en sus sesiones 3849ª, 3851ª y 3853ª,[143] celebradas los días 8, 9 y 10 de marzo de 2022 en formato híbrido. En su sesión 3869ª,[144] celebrada el día 22 marzo de 2022, el Comité aprobó las presentes observaciones finales

12. Al Comité le preocupan las informaciones que señalan que las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales continúan sufriendo discriminación y violencia, incluyendo asesinatos. Si bien acoge con satisfacción la adopción de la Ley núm. 807 de Identidad de Género,

141 Enlace al documento completo: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fBOL%2fCO%2f4&Lang=es

142 CCPR/C/BOL/4

143 CCPR/C/SR.3849, 3851 y 3853

144 CCPR/C/SR.3869

el Comité observa con preocupación la información sobre la Sentencia Constitucional núm. 0076/17 y el Auto Constitucional núm. 0028/17 por medio de las cuales el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 11, párrafo II, de la ley en su frase "permitirá a la persona [que haya hecho cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen] ejercer todos los derechos fundamentales políticos, laborales, civiles, económicos y sociales…" Al respecto, también le preocupa la información sobre los obstáculos para proceder al registro de los nacimientos de los hijos de hombres trans. Por otro lado, nota con interés que en los años 2020 y 2021, mediante Amparo Constitucional, se concedió tutela a dos parejas del mismo sexo para que inscriban su unión libre o de hecho. Sin embargo, observa que tales decisiones aun están a consideración del Tribunal Constitucional y lamenta la información de que se ha negado la inscripción a otras parejas del mismo sexo (arts. 2, 6, 7, 17, 24 y 26).

13. El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos para combatir los estereotipos y prejuicios contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y debe:

a) Garantizar que los delitos motivados por la orientación sexual o identidad de género de la víctima sean investigados sin demora; que los responsables sean llevados ante la justicia y sancionados adecuadamente; y que las víctimas reciban una reparación integral;

b) Adoptar a la mayor brevedad posible las medidas necesarias para garantizar que las personas trans puedan ejercer plenamente todos los derechos reconocidos en el Pacto;

c) Tomar las medidas necesarias para asegurar que todos los niños nacidos en el Estado parte, independientemente de la identidad de género de sus padres, sean inscritos inmediatamente después del nacimiento y obtengan un certificado de nacimiento oficial;

d) Adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a las parejas del mismo sexo.

5.3.2 Observaciones Finales sobre el séptimo informe del Estado Plurinacional de Bolivia (2022), Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer[145]

Matrimonio y relaciones familiares

39. El Comité toma nota de la aprobación de la Ley núm. 807 de Identidad de Género (2016) que estableció un procedimiento administrativo para el cambio de nombre, sexo e imagen de las personas transexuales y transgénero. Acoge con satisfacción los esfuerzos para abordar las disparidades en relación con la herencia de tierras. Sin embargo, observa con preocupación:

a) Se declaró inconstitucional el artículo 11 (II) de la Ley 807 sobre Identidad de Género, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional N° 0076/2017 de 9 de septiembre de 2017 y Auto Constitucional Plurinacional N° 0028/17 de 22 de noviembre de 2017, que en efecto priva mujeres transexuales y transgénero de una serie de derechos;

b) La denegación del registro de uniones libres o de hecho de parejas del mismo sexo, con base en una decisión que ha sido apelada ante la Corte Constitucional;

c) La alta prevalencia de matrimonios infantiles y uniones forzadas entre niñas menores de 15 años, especialmente en las zonas rurales, a menudo como resultado de la violencia sexual, los embarazos forzados, los contextos familiares violentos y la pobreza;

145 Enlace al documento completo:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fBOL%-2fCO%2f5-6&Lang=en

d) Los efectos del matrimonio infantil y las uniones forzadas en las oportunidades vitales de las mujeres jóvenes y las niñas y la necesidad de proporcionar sistemas de apoyo económico, educativo y psicológico directos y específicos;

e) El desfase entre la ley sobre igualdad sucesoria y la realidad en determinados territorios autónomos.

40. El Comité recomienda que el Estado parte:

(a) Revise las leyes existentes para garantizar que las mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales tengan igualdad de acceso a los derechos en virtud de la Convención, incluida la igualdad de derechos en el matrimonio o las relaciones familiares;

b) Modifique los Códigos de Familia y de Procedimiento Familiar para fijar la edad mínima para el matrimonio y las uniones de hecho en 18 años, tanto para mujeres como para hombres, sin excepciones, y lleve a cabo campañas de sensibilización entre padres, maestros y líderes religiosos sobre los efectos nocivos de matrimonio de niñas;

c) Introduzca o fortalezca medidas específicas para apoyar a las mujeres jóvenes y las niñas en matrimonio y uniones de hecho a través de sistemas de atención infantil en comunidades rurales y urbanas para facilitar su acceso a programas especiales y oportunidades de empleo;

d) Asegurar que las mujeres que hayan sido despojadas de su herencia puedan recuperar sus derechos, a través de un proceso en el ámbito civil y el proceso de actualización catastral realizado por la entidad territorial.

6 TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

6.1 Prohibición de Discriminación por razón de orientación sexual

Caso Karner contra Austria, Sentencia de 24 julio 2003[146]

La sentencia reitera el precedente contenido en los casos Smith y Grady contra el Reino Unido y SL contra Austria en sentido de que las diferencias basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas. Aplicando dicho razonamiento a momento de interpretar el artículo 14.3 de la Ley de Arrendamientos en Austria en sentido de que no puede negarse la subrogación de un alquiler a un miembro de una pareja por el hecho de ser homosexual.

> 41. La finalidad de protección de la familia en el sentido tradicional es bastante abstracta y se pueden utilizar una amplia variedad de medidas para ponerla en práctica. En los casos en los que el margen de discrecionalidad reconocido a los Estados miembros es limitado, como la posición en la que existe diferencia de trato basada en el sexo o en la orientación sexual, el principio de proporcionalidad no exige únicamente que la medida elegida sea en principio apropiada para la obtención del fin perseguido, debe también demostrar que es necesario para conseguir dicho fin excluir a las personas que viven una relación homosexual del ámbito de la aplicación del artículo 14 de la Ley de Arrendamiento. El Tribunal no ve que el Gobierno haya presentado ningún argumento que pudiera permitir llegar a esa conclusión.
>
> 42. Por lo tanto, el Tribunal entiende que el Gobierno no ha ofrecido razones poderosas y convincentes que justifiquen la limitada interpretación del artículo 14(3) de la Ley de Arrendamientos que impedía al compañero superviviente de una pareja del mismo sexo basarse en esa disposición.

146 Enlace a documento completo: https://sirdoc.ccyl.es/Biblioteca/Dosieres/DL177Diversidad/pdfs/STEDH-24-7-2003-Karner%20c.%20Austria.pdf

Av. Arce esq. Montevideo Nº 2081
Edif. Montevideo, Piso 1 Of. 4
Telf: (591-2) 2911733
La Paz - Bolivia

cdh@comunidad.org.bo
@ComunidadDerechosHumanosBolivia
@Comunidad_DDHH
@comunidad:ddhh

www.comunidad.org.bo