

---

# LA EFECTIVIDAD DEL ACCESO DE LAS MUJERES A LA JUSTICIA DESDE LA VISIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

*María Isabel Sokolich Alva\**  
*César Aníbal Fernández Fernández\*\**

## RESUMEN

Por este artículo se analiza a partir de dos casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la realidad de muchas mujeres, quienes al pretender acceder a la justicia se enfrentan a la violación de diversos derechos humanos y libertades fundamentales que les impide gozar y ejercer total o parcialmente dichos derechos y libertades, lo que constituye una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

## PALABRAS CLAVE

Acceso a la justicia. Garantías judiciales. Violencia contra las mujeres.

## ABSTRACT

This article from two known cases by the Inter-American Court of Human Rights analyzes the reality of many women who in seeking access to justice face the violation of various human rights and fundamental freedoms which prevents them from enjoying and exercising all or part of such rights and freedoms, which constitute an offense to human dignity and a manifestation of the historically unequal power relations between women and men.

## KEYWORDS

Access to justice. Fair trial. Violence against women.

---

\* Doctora en Derecho. Magíster en Derecho Civil con mención en Derecho de Familia. Fiscal Adjunto Supremo Titular de la Fiscalía Suprema Civil. Docente Universitario en la Maestría de Derecho Civil con mención en Familia de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón -UNIFE y Maestría Persona y Familia de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Docente de la Academia de la Magistratura en la especialidad de Derecho de Familia. Autora del libro "Violencia Familiar" y de diversos artículos jurídicos, expositora en diversos eventos académicos relacionados con el Derecho de Familia.

\*\* Doctor en Derecho; PHD Graduate Doctor Of Philosophy In Business Administration por la International University Usa; Magíster en Derecho Civil; Maestría en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica Del Perú; Master en Comercio Internacional por la Escuela de Negocios de Posgrado de la Universidad San Pablo Ceu- Madrid- España, Diplomado del Primer Programa para la Acreditación de Docentes PAD-AMAG de la Academia de la Magistratura en Convenio con la Universidad de Alicante- España en "La Enseñanza del Derecho y Argumentación Jurídica". Diplomado en "Formación de Docentes por Competencias", dictado por la Universidad ESAN en Convenio con la Academia de la Magistratura. Consultor Legal Empresarial; Arbitro en asuntos de Derecho Civil Patrimonial y Derecho Empresarial

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con el título de “Garantías Judiciales”, proclama el derecho de toda persona a *“ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*, lo cual alude, sin duda alguna, al derecho de “acceso a la justicia”.

Dicha norma, se complementa con lo expresado por el artículo 25.º del referido tratado internacional que con la mención de “Protección Judicial” enfatiza lo siguiente:

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*
2. *Los Estados Partes se comprometen:*

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El acceso a la justicia es una manifestación de la “tutela judicial efectiva”, que a nivel nacional consagra el numeral 3) del artículo 139.º de la Constitución Política del Estado<sup>1</sup> y que garantiza a todas las personas *“el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*, (...) *también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, (...) supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la*

*existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias”*<sup>2</sup>.

Conforme a las normas precitadas, la conclusión correcta debiera ser que tanto hombres como mujeres tienen garantizado el derecho de acceso a la justicia; empero, la pregunta que corresponde formularnos, es la siguiente ¿en la práctica, *las mujeres realmente accedemos a la tan anhelada justicia?*

Para responder dicha interrogante, nos parece oportuno remitirnos a 02 sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales se analiza el acceso a la justicia de un grupo de mujeres y cuál fue el trato que recibieron por parte de sus respectivos Estados; nos estamos refiriendo específicamente a los Casos Atala Riffo e hijas vs. Chile y “Campo Algodonero” vs. México.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1 Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile:

En el año 2002, doña Karen Atala Riffo decidió dar fin a la unión matrimonial con don Ricardo Jaime López Allendes, fruto de cuya unión procrearon tres hijas: M., V. y R.

<sup>1</sup> Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

<sup>2</sup> Fundamento jurídico 3.º de la sentencia recaída en el Exp. N.º 04192-2009-PA/TC. LIMA. ALEJANDRO JULIÁN TOMAS CARI.

Como parte de los acuerdos de la separación de hecho, los cónyuges determinaron que doña Karen Atala ejercería la tuición y cuidado (tenencia y custodia) de sus hijas en la vivienda común; a la cual, en noviembre de 2002, se incorporó doña Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Karen Atala.

En enero de 2003, don Ricardo Jaime López Allendes, al no encontrarse conforme con la decisión de su ex cónyuge de incorporar a la vivienda familiar a su pareja, interpuso demanda de tuición y custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica. En octubre del mismo año, el Juzgado de Menores de Villarrica, amparó la medida cautelar de tuición provisional requerida por el padre; sin embargo, reconoció que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre. Posteriormente, al emitir sentencia, dicho Juzgado rechazó la demanda, al considerar que las pruebas aportadas a lo largo del proceso en modo alguno habían corroborado la falta de idoneidad de doña Karen Atala a fin de ejercer la tuición de sus hijas. A criterio del juzgador, con base en la prueba existente, había quedado establecido lo siguiente: a) que, la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable; b) que, no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su “rol de madre”, y, c) que, no existían indicadores que permitieran presumir la existencia de causales de inhabilidad materna para asumir el cuidado personal de sus hijas.

La decisión judicial fue apelada, siendo confirmada, el 30 de marzo de 2004, por la Corte de Apelaciones de Temuco.

Posteriormente, el actor interpuso recurso de queja contra la decisión de la Corte de Apelaciones de Temuco, dando lugar a que el 31 de mayo de 2004, la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, declare **FUNDADO** el recurso de queja y **conceda la tuición definitiva al padre**. Los argumentos esbozados por la Corte Suprema, fueron, entre otros, los siguientes: a) que, la señora Atala había antepuesto sus propios intereses a los de sus hijas, al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que ejercía su crianza y cuidado; b) que, ello implicaría para las niñas una eventual confusión de roles sexuales ante la ausencia de la figura de un padre de sexo masculino y su reemplazo por una persona del género femenino, lo cual configuraba una situación de riesgo para el desarrollo integral de las niñas; y, c) que, era evidente que dicho entorno familiar excepcional se diferenciaba significativamente del que tenían los compañeros de colegios y relaciones de la vecindad en que habitan las niñas, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación que igualmente afectaría su desarrollo personal.

Es importante, resaltar que en atención a la calidad de magistrado en actividad por parte de la señora Karen Atala, el Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco dispuso iniciar una investigación en su contra por 02 hechos específicos: a) unas publicaciones apareci-

das en los diarios locales en las que se hacía referencia a su calidad de lesbiana; y, b) a la utilización de elementos y personal para cumplir diligencias decretadas por el Juez de Menores de Villarrica en la que ella era parte.

En relación al primer hecho, se concluyó que la “peculiar relación afectiva de la señora Atala había trascendido el ámbito privado, lo que dañaba su imagen y la del Poder Judicial, lo cual “revestía gravedad que merecía ser observada por el Tribunal; éste hecho aunado al segundo dio lugar a que se formularan cargos en su contra.

La señora Karen Atala Riffo el 24 de noviembre de 2004 representada por abogados de la Asociación Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas, formuló petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al considerar que Chile había vulnerado sendos derechos consagrados por la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio de sus hijas y de esta misma.

El 17 de septiembre de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó demanda contra el Estado de Chile al considerar que el Estado no había dado cumplimiento a las recomendaciones del Informe de Fondo, por lo que decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana.

La Corte por sentencia de fecha 24 de febrero de 2012, declaró a Chile responsable

por la violación de los derechos siguientes: 1) a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Karen Atala Riffo; 2) a la igualdad y la no discriminación, consagrado en 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.; 3) a la vida privada, consagrado en el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo; 4) a la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, en la de la familia, en el domicilio o en la correspondencia, ni ataques ilegales a la honra o reputación, consagradas en el artículo 11.2 y a la familia, prevista por el artículo 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R.; 5) a ser oído, consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R.; 6) a la garantía de imparcialidad, consagrada en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto a la investigación disciplinaria, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

## 2.2 Caso “Campo Algodonero” vs. México:

Es la historia de 03 jóvenes: Laura Berenice Ramos (17), Claudia Ivette Gonzáles (20) y Esmeralda Herrera Monreal (15), quienes desaparecieron en el periodo de setiembre a

octubre de 2001 en la ciudad de Juarez, México.

Sus familiares presentaron las respectivas denuncias de desaparición; no obstante, no se iniciaron mayores investigaciones, pues 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 06 de noviembre de 2001, se encontraron los cuerpos de las jóvenes, quienes estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte, presentando signos de violencia sexual. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, las autoridades no investigaron ni sancionaron a los responsables.

La Corte Interamericana determinó que México incurrió en responsabilidad internacional por lo siguientes hechos:

- Violó el derecho a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal.
- Incumplió con su deber de investigar -y con ello su de-

ber de garantizar- los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal.

- Violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de los familiares de las víctimas.
- Violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la mencionada Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas.
- Violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las adolescentes Esmeralda Herrera



Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

- Violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por los sufrimientos causados a los familiares de las víctimas.
- Violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por los actos de hostigamiento que sufrieron los familiares de las víctimas.

### III. ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES PARA EL ANÁLISIS DEL CASO

Consideramos pertinente, para efectos de sentar nuestra postura en relación al tema materia de examen, identificar los aspectos jurídicos relevantes del caso, los que a continuación desarrollamos:

#### 3.1 EL ACCESO A LA JUSTICIA

Conforme lo expresáramos en forma antelada, el derecho de acceso a la justicia se encuentra regulado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana por la sentencia recaída en el Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay<sup>3</sup> ha precisado que “(...) *El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de*

*Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”* (párrafo 131).

Manuel Ventura Robles<sup>4</sup>, ha precisado que “(...) *El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución. Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo éste una forma de ejecución de dicho principio. Recordemos que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de*

*derecho internacional tienen o no aplicación real en el los ámbitos internos e internacionales de protección”*.

En efecto, este derecho implica la prerrogativa de toda persona, sin distingo alguno, de acceder al sistema de justicia, mediante recursos judiciales efectivos e idóneos orientados a la pronta resolución de conflictos, máxime si se trata de la vulneración de derechos fundamentales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por el estudio titulado “*El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema Interamericano de derechos humanos*” (2007), ha señalado que los Estados tienen una doble obligación: una de “carácter negativa”, materializada en no impedir el acceso a los recursos, y, otra de “carácter positiva”, consistente en organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a los recursos, siendo responsabilidad de los Estados remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.

En el caso “Atala Riffo e hijas Vs. Chile”, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como los representantes de las víctimas alegaron la presunta violación de la garantía judicial de imparcialidad por la aproximación estereotipada de los jueces al caso.

<sup>3</sup> De fecha 22 de septiembre de 2006.

<sup>4</sup> Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión señaló que al considerarse la orientación sexual de la señora Atala como un elemento fundamental de su habilidad para ser madre, así como el uso evidente de prejuicios discriminatorios, no contó con la garantía de imparcialidad.

Los representantes agregaron, que la revocación de la sentencia de apelación de la Corte de Apelaciones por la Corte Suprema de Justicia constituía una violación a la garantía de independencia judicial. La Comisión y los representantes sostuvieron que se vulneró el derecho de “acceso a la justi-

cia”, razón por la cual alegaron la violación de los artículos 8.1 y 25.º de la Convención Americana.

Asimismo, argumentaron que la Corte Suprema “acogió un recurso de queja en un caso en que no procedía, vulnerando las reglas del debido proceso y la independencia objetiva interna de los jueces”<sup>5</sup>. De igual forma, se denunció la violación de la garantía de imparcialidad judicial por cuanto la decisión de la Corte Suprema de Chile se sustentaba sobre un prejuicio y carecía de sustento racional y jurídico.

Sobre el particular, la Corte resalta que una violación del artículo 8.1. por la presunta falta de imparcialidad judicial de los jueces debe establecerse a partir de elementos probatorios específicos y concretos que indiquen que se está efectivamente ante un caso en el que los jueces claramente se han dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales.

En ese sentido, se dejó sentado que ni la Comisión ni los representantes aportaron elementos probatorios específicos para desvirtuar la presunción de imparcialidad subjetiva de los jueces.

<sup>5</sup> El Tribunal Constitucional Peruano por la sentencia recaída en el Exp. N.º 00512-2013-PHC/TC, fundamentos jurídicos 3.3.2 y 3.3.3 señala lo siguiente “(...) En este sentido “el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones: a) Independencia externa. Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta. (...) b) Independencia interna. De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial. En cuanto al primero de los puntos mencionados, cabe mencionar que el principio de independencia judicial prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores a decidir de una determinada manera, si es que no existe un medio impugnatorio que de mérito a tal pronunciamiento. De este modo, siempre que medie un medio impugnatorio las instancias superiores podrán corregir a las inferiores respecto de cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su conocimiento, según sea el caso.

En cuanto al segundo punto, el principio de independencia judicial implica, en primer término, la separación de las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas que eventualmente pudieran desempeñar los jueces dentro de la organización judicial, de manera que las funciones propias de esta administración no puedan influir en la decisión judicial que se adoptará en un determinado proceso. En efecto, si un magistrado ha sido elegido por sus iguales como su representante para desempeñar funciones de naturaleza administrativa, entonces resulta evidente que, para desempeñar el encargo administrativo, mientras este dure, debe suspender sus actividades de naturaleza jurisdiccional, de modo tal que no pueda influir en la resolución de un determinado caso. Así sucede por ejemplo, en el ejercicio de la labor de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros” (Subrayado nuestro) [Conforme STC N.º 0004-2006-AI/TC, FJ 18].

3.3.3. Conviene precisar que la garantía de la independencia del juez está íntimamente ligada al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que si bien “no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución” [Cfr. STC 6149-2006-AA/TC, FJ 48]. De allí que, este mismo Tribunal ha reconocido la relación de complementariedad que existe entre ambas garantías al expresar que “mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces” (Subrayado nuestro) [Cfr. STC N.º 02465-2004-AA/TC, FJ 9].

De igual forma, no ofrecieron elementos convincentes que permitieran cuestionar la imparcialidad objetiva de los jueces en la sentencia de la Corte Suprema, pues a decir de la Corte una interpretación de las normas del Código Civil chileno en forma contraria a la Convención Americana en materia del ejercicio de la custodia de menores de edad por una persona homosexual no es suficiente, en sí misma, para declarar una falta de la imparcialidad objetiva, razón por la cual se consideró que el Estado no violó las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8.1 de la Convención. Nosotros discrepamos con este criterio, por cuanto, como lo ha ratificado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención, por lo cual la Convención Americana prohíbe cualquier norma, acto

o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona.

En consecuencia, ningún acto por parte de autoridades estatales o particulares puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, como así lo hizo la Corte Suprema de Chile, pues como se resalta por el fundamento jurídico 97.º de la sentencia en comentario “(...) *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*”.<sup>6</sup>

De igual forma, resulta importante resaltar -como lo hace la propia Corte por los fundamentos jurídicos 108.º y 109.º-, que el objetivo general de

proteger el “Principio del interés superior del niño” es un fin legítimo e imperioso cuyo fundamento es la dignidad del ser humano, las características propias de los niños y las niñas (su condición de mayor vulnerabilidad) y la necesidad de propiciar su desarrollo integral; por tal motivo, en casos en los que deba dilucidarse cuál de los padres ejercerá la tenencia y custodia de su hijo, corresponde evaluar los comportamientos parentales específicos y su impacto positivo o negativo en el bienestar del niño, además de los daños o riesgos reales y probados, más no riesgos especulativos o imaginarios, lo cual resulta acorde a la triple identidad del Principio del Interés Superior del Niño desarrollado por la Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013)<sup>7</sup>.

Es importante destacar, además, que la Corte Interameri-

<sup>6</sup> En particular, el Tribunal constata que la Corte Suprema de Justicia de Chile invocó las siguientes razones para fundamentar su sentencia: i) el presunto “deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenvolvía la existencia de las menores de edad, desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual” y los “efectos que esa convivencia podía causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas”; ii) la alegada existencia de una “situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores [de edad] respecto de la cual debían ser protegidas” por “la eventual confusión de roles sexuales que podía producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino”; iii) la supuesta existencia de “un estado de vulnerabilidad en su medio social” por el presunto riesgo de una estigmatización social, y iv) la priorización de los intereses de la señora Atala a los de las menores de edad “al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual”

<sup>7</sup> El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

cana enfatiza que en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó desde el año 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.

De ésta forma, en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011, se aprobó la RES. 2653 (XLI-O/11), denominada “Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género”, por la cual teniéndose en cuenta las resoluciones AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), AG/RES.2504 (XXXIX-O/09) y AG/RES. 2600 (XL-O/10), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” y luego de reiterarse que la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que a cada persona le es dado ejercer todos los derechos y libertades existentes en ese instrumento sin distinción de cualquier naturaleza tales como de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, y, que asimismo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna; se RESOLVIÓ lo siguiente:

1. Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación.
2. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados a prevenirlos, investigarlos y asegurar a las víctimas la debida protección judicial en condiciones de igualdad y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia.
3. Alentar a los Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género.
4. Instar a los Estados para que aseguren una protección adecuada de las y los defensores de derechos humanos que trabajan en temas relacionados con los actos de violencia, discriminación y violaciones de los derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.
5. Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que pres-

te particular atención a su plan de trabajo titulado “Derechos de las personas LGTBI”, y que prepare el informe hemisférico en la materia, de conformidad con la práctica establecida por la propia CIDH e instar a los Estados Miembros para que participen en el informe.

6. Solicitar a la CIDH y al Comité Jurídico Interamericano sendos estudios sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a orientación sexual, identidad de género y expresión de género, y encomendar a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que incluya en su agenda la consideración del resultado de los estudios solicitados, con la participación de las organizaciones de la sociedad civil interesadas, antes del cuadragésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
7. Solicitar al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General, en su cuadragésimo segundo período ordinario de sesiones, sobre el cumplimiento de la presente resolución.

### **3.2 EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA:**

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, aprobó la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer”, considerada como la Carta internacional de los derechos humanos de las mujeres.



El artículo 1.º del referido instrumento internacional parte por considerar que la expresión “discriminación contra la mujer” denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En ese sentido, conforme al artículo 2.º, Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, por lo cual se comprometen a lo siguiente:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por la ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) 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;

- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

A nivel regional, la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer”<sup>8</sup>, conocida también como “Convención De Belem Do Para”, tiene como sustento la afirmación de que la violencia contra la mujer constituye: a) una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales que limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;

b) una ofensa a la dignidad humana; y, c) una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

En consonancia con lo reseñado, se establece que debe entenderse por “violencia” contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, la cual incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. Que, tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. Que, tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. Que, sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Sobre el particular, si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce los esfuerzos de los Estados

<sup>8</sup> Adoptada en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

por adoptar un marco jurídico y político para abordar la violencia contra al mujer, lo cierto es que a su vez constata que la respuesta judicial sobre el particular es deficiente, no correspondiendo a la gravedad e incidencia del problema.

En tal sentido, se comprueba la existencia de un patrón de impunidad sistemático en el procesamiento judicial y en las actuaciones en torno a casos de violencia contra las mujeres debido a lo siguiente: a) la mayoría de casos carece de investigación, sanción y reparación efectiva; b) se suscitan retrasos injustificados al considerarse la violencia contra la mujer como casos no prioritarios; c) la falta de investigación de los hechos denunciados se debe a la influencia de patrones socioculturales discriminatorios que descalifican a las víctimas y contribuyen a la percepción de los delitos como no prioritarios, d) no se realizan pruebas claves para lograr la identificación de los responsables; e) la gestión de las investigaciones recae en autoridades que no son competentes e imparciales; f) se enfatiza en la prueba física y testimonial; g) no se da credibilidad a las aseveraciones de las víctimas, y, h) existe un tratamiento inadecuado de las víctimas y sus familiares cuando procuran colaborar en la investigación de los hechos, todo lo cual implica flagrantes violaciones a la Convención Americana y a otros instru-

mentos internacionales de derechos humanos.

En el caso “Campo algodnero vs. México”, la Corte determinó la responsabilidad del Estado por las irregularidades cometidas en la primera etapa de las investigaciones; de tal forma que se constató que existieron irregularidades en el manejo de evidencias, fabricación de culpables, retraso en las investigaciones, falta de líneas de investigación que tuvieran en cuenta el contexto de violencia en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas; no existieron investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, todo lo cual vulneraba el derecho de “acceso a la justicia”, así como una protección judicial eficaz y al derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido.

La Corte determinó, además, que el Estado incumplió su deber de garante de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>9</sup>, pues omitió una investigación seria y adecuada en la cual se respetaran antes y después de ocurridos los hechos, el derecho a la vida, la integridad personal y libertad personal de las tres víctimas; por el contrario, existió impunidad, en tanto que las medidas de derecho interno adoptadas fueron insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas.

El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitirían a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

#### IV. POSTURA DE LOS AUTORES

Iniciamos el presente análisis con la formulación de la interrogante siguiente: ¿en la práctica, las mujeres realmente accedemos a la tan anhelada justicia?, inquietud que, en principio, debe ser absuelta en forma positiva; es decir, formalmente las mujeres al igual que los varones tenemos garantizado el acceso a la justicia como manifestación expresa de la tutela procesal efectiva; empero, lo cierto es que en algunos casos dicho acceso resulta “ineficaz” para el logro de los objetivos buscados, esto es, “justicia”.

Cuando se alude al término “eficacia” nos referimos a la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”<sup>10</sup>;

<sup>9</sup> Conforme al artículo 1.º de la Convención Americana de Derechos Humanos los Estados tienen como primera obligación respetar los derechos enunciados en dicho instrumento jurídico internacional; así se prevé que “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a 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, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

<sup>10</sup> Conforme al diccionario de la Real Academia Española.

por tanto, cuando una persona en ejercicio o defensa de sus derechos o intereses acude al órgano jurisdiccional y somete su problemática o controversia a su conocimiento lo realiza con la confianza de que, según el caso, se resolverá su conflicto, se sancionará al responsable, se le resarcirá por el daño que se le ha causado, se dilucidará su conflicto familiar, etc; empero, la realidad evidencia, que tratándose de los derechos o intereses de las mujeres existen todavía en la actualidad trabas u obstáculos de diversa índole que no viabilizan el efectivo acceso a la justicia.

Los casos analizados son muestra de lo expresado; de una lado, vemos como la opción sexual de una mujer es tomada en cuenta de forma negativa para descalificarla tanto en el ejercicio de su rol materno como en el desempeño de sus funciones como magistrado, a pesar de que en modo alguno se acreditó que dicho aspecto de su vida íntima interfirió en la crianza de sus hijos o en la administración de justicia.

De otro lado, advertimos como la inoperancia del sistema de justicia y la falta de compromiso de un Estado con el cabal respeto de los derechos humanos de hombres y mujeres, incide en la violencia contra las mujeres; existe un conformismo, con visos de complicidad, que favorece la impunidad de

delitos graves contra 03 jóvenes mujeres, a pesar de las súplicas y reiteradas exigencias de parte de sus familiares.

Nuestro país, si bien cuenta con legislación específica orientada a la prevención y abordaje de la violencia contra la familia<sup>11</sup>, lo que incluye obviamente a la violencia contra la mujer, además de haber tipificado el delito de feminicidio<sup>12</sup>, como una forma de reconocer la incidencia de los caso de violencia extrema contra la mujer, lo cierto es, que todavía debe desplegar mayores esfuerzos a fin que los derechos de las mujeres sean garantizados a cabalidad, de tal forma que falsos conceptos como que *“la mujer provocó con su comportamiento la ira de su pareja o con su vestimenta el ataque sexual”*; o, que *“no debió acudir a tal o cual lugar, pues una mujer de su casa, no concurre a dichos lugares”*, deben ser desterrados; pues pensar de tal forma, o lo que es peor, administrar justicia en atención a dichas apreciaciones implica una flagrante vulneración a los derechos humanos de igualdad en la ley, no discriminación y dignidad de la persona humana.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha expresado que *“(…) la prohibición internacional de discriminación basada en el sexo busca promover la igualdad real de las mujeres. Acorde con este propósito,*

*el Estado peruano ha asumido la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para aplicar el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer o para remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno del derecho a la igualdad; de dar a las mujeres oportunidades de entablar acciones y pedir protección frente a la discriminación; de tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación tanto en la esfera pública como en el ámbito privado; y de adoptar medidas de acción positiva para acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer”*<sup>13</sup>.

De allí la gran responsabilidad del Estado y de la sociedad en su conjunto de equiparar en la práctica los derechos de hombres y mujeres, sin distingo alguno; es una tarea ardua, más no imposible, que nos compromete a todos sin excepción.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Tribunal Constitucional del Perú.

<sup>11</sup> TUO de la Ley 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar.

<sup>12</sup> Art. 108.ºB del Código Penal.

<sup>13</sup> Fundamento jurídico 29.º de la sentencia recaída en el Exp. N.º 05652-2007-PA/TC

