

Anexos

ANEXO 1

REFLEXIONES EN TORNO A LA FUNCIÓN JUDICIAL Y LOS DERECHOS
HUMANOS

Por Alda Facio Montejo
Ponencia oral presentada en
Inglés en 1995, Beijing, China
(Trascripción y traducción de
Paquita Cruz)

- A lo largo de varios siglos y generalmente después de mucha violencia, sufrimientos y atrocidades cometidas por unos seres humanos contra otros y otras se fue logrando, no sin tristes retrocesos, el compromiso por parte de naciones y Estados, de reconocer y respetar un conjunto de derechos para todos los seres humanos por el solo hecho de serlo. Es decir, después de un largo camino de mucho sufrimiento y de interminables luchas, se ha logrado que la comunidad internacional reconozca que hay un conjunto de derechos que le pertenecen a todos los seres humanos por el solo hecho de ser humano. A este conjunto de derechos les llamamos “Derechos Humanos”.
- Es así que en distintos foros internacionales que se han celebrado en el Siglo XX, mayoritariamente, se ha ido elaborando una lista de derechos que los Estados fueron admitiendo sin discusión, dejando otros para ser incorporados en un futuro. Por eso es importante tener presente que la lista que hoy día tenemos de Derechos Humanos, universalmente reconocidos, no es exhaustiva ni incorpora las necesidades e intereses de grupos que no han tenido voz en esos foros. Pero la que tenemos es el fruto de la lucha de todas las personas oprimidas y no de concesiones unilaterales de los Estados. Esa lista la encontramos en los textos constitucionales, en normas legislativas y en textos internacionales.
- Y, aunque la lista no es exhaustiva y aunque no refleja los intereses y necesidades de todas las personas por igual, la filosofía que impregna esa lista es profundamente justa porque habla de que los Derechos Humanos le pertenecen a todos y cada uno de los seres humanos de todas las sexos, razas, etnias, edades, habilidades, creencias, sexualidades, clases socioeconómicas, nacionalidades, regiones, etc. Por eso hablar de Derechos Humanos es hablar de justicia. Y la justicia, debe ser el principio rector de la función judicial.
- Por fortuna, en todos o casi todos los países de América Latina los Derechos Humanos se han positivizado y, por ende, se nos facilita la discusión jurídica en torno a lo que debemos entender por justicia: consiste básicamente en respetar los Derechos Humanos que están plasmados en las Constituciones Políticas y en los Pactos, Tratados y convenciones ratificados por cada Estado.
- Afortunadamente, cada día es más aceptado el principio de que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos integran el derecho interno de cada país a partir del momento de su ratificación o adhesión, y en tal carácter deben ser aplicados por los y las juezas nacionales. En aquellos países en donde no está expresamente explicitado este principio, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos deben ser aplicados de conformidad con las reglas interpretativas generales consagradas en todos los ordenamientos jurídicos de la región.
- La vigencia real de los Derechos Humanos puede y debe hacerse realidad en toda actividad humana, desde la más íntima o individual a la más pública y política. Sin embargo, la administración de justicia constituye uno de los ámbitos más importantes para verificar la vigencia de los Derechos Humanos en cada país porque es en este ámbito en donde se prueba si los Derechos Humanos enunciados en las constituciones políticas y los diferentes instrumentos internacionales, al ser violentados, tienen o no aplicación real en el país. Es por ello que se dice que los jueces y juezas juegan un importantísimo papel en la aplicación de la normativa y doctrina de Derechos Humanos y por ende, en la prevención de las violaciones a esa normativa.
- En la mayoría de los países de América Latina tanto el ILANUD, UNIFEM, el IIDH como otros organismos internacionales, ONG's y hasta los propios poderes judiciales, han

desarrollado diagnósticos sobre la situación de la Administración de Justicia (entendida en sentido restringido como la policía, la agencia judicial y la agencia penitenciaria). Estos estudios apuntan a que la situación actual de la administración de justicia en América Latina es favorable a la incorporación de los principios de Derechos Humanos en la aplicación de la normativa interna, debido a que los esfuerzos que están realizando los Estados

por mantenerse dentro de cánones democráticos facilitan el fortalecimiento de los poderes judiciales a través de su independencia funcional, su modernización organizativa y la capacitación profesional a sus integrantes.

- Tanto la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena como la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer en Pekín acordaron que la capacitación profesional que deben recibir los y las operadores de la administración de justicia debe incluir la normativa y doctrina de Derechos Humanos y nociones básicas sobre las teorías de género.

- Los Derechos Humanos son válidos en todo momento pero cobran especial eficacia y validez en el momento en que los reclamos concretos por violaciones a sus disposiciones son resueltos efectivamente por las instancias jurisdiccionales.

- Si los operadores de la administración de justicia no conocen la normativa y doctrina de los Derechos Humanos no pueden ejercer su función de garantes de las libertades fundamentales consagradas en sus respectivas Constituciones. Si además, no conocen la teoría de género, no pueden interpretarlos a la luz del principio de igualdad entre hombres y mujeres también consagrada en sus respectivas Constituciones.

Tampoco podrán aplicar la ley imparcialmente porque no estarán conscientes de las múltiples formas en que los estereotipos de género obstaculizan el goce de los Derechos Humanos. Es por ello que es tan importante que las y los operadores judiciales, policiales y penitenciarios se capaciten en la teoría de los Derechos Humanos desde una perspectiva de género.

- Sin la activa participación de los y las operadores de administración de justicia, los esfuerzos desplegados por la sociedad civil para la efectiva aplicación de los Derechos Humanos están condenados al fracaso. Juezas, jueces y otros/as integrantes de la administración de justicia no pueden permanecer al margen de la lucha por el respeto a los Derechos Humanos de todas las personas basado en el principio de igualdad. Para ello deben conocer los objetivos y planteamientos del movimiento de los Derechos Humanos de las mujeres, así como la teoría de género y participar activamente en la reconceptualización del principio de igualdad jurídica.

- Por otro lado, si los y las operadores de la administración de justicia no cumplen su papel de garantes de la igualdad en el goce de los Derechos Humanos y la violación a éstos queda sistemáticamente en la impunidad, serán estos/as mismos/as operadores/as las/os responsables de la pérdida de legitimidad de la Administración de Justicia. Un país que no cuenta con un poder judicial respetado por su pueblo, es un país que estará expuesto a retroceder en el avance hacia la democracia plena.

- Es así que jueces, juezas y otros/as integrantes de la administración de justicia pueden y deben entenderse como contralores del nivel de democracia en cada país al ser responsables de mantener la legitimidad del Poder Judicial, Policial y Penitenciario y por ende, al ser funcionarios que pueden y deben coadyuvar en que cada ciudadana/o se sienta realmente titular de los derechos que su Estado y la comunidad internacional le han reconocido.

ANEXO 2

EJERCICIO - SOCIALIZACION

*Traducido, adaptado y ampliado de
una historia de Theodora Wells por
Alda Facio*

OBJETIVO:

Crear una situación imaginaria que permita a las y los participantes aumentar su conciencia sobre cómo la cultura, la sicología, la sicoterapia, así como nuestros pensamientos y sentimientos son androcéntricos, es decir, toman como punto de partida, como modelo y paradigma, al hombre de la especie. Este objetivo se logrará contando una historia imaginaria que estimulará las actitudes y respuestas SENTIDAS a partir de un elemento no esperado.

NOTA para la facilitadora:

Es importante dejar bien claro que la historia que se va a leer no es un ideal de sociedad. Tampoco es a lo que el movimiento de mujeres aspira. Es sólo un juego de volver las cosas al revés para facilitar la toma de conciencia sobre las estructuras sexistas de nuestra sociedad. Desafortunadamente, hasta que no se pone al hombre a sufrir la misma discriminación que sufren las mujeres, ésta no es percibida como injusta sino como natural.

Generalmente, después de que se ha leído la historia, las personas que la han escuchado tienden a hablar de lo que piensan de esa sociedad en vez de lo que SINTIERON al oír el mundo al revés. Es importante que la facilitadora haga lo posible por volver la conversación hacia los SENTIMIENTOS que se movilizaron y NO hacia lo que piensan o pensaron los y las participantes durante la lectura. Hay preguntas después de cada párrafo que pueden ayudar a las facilitadoras a que se hable sobre lo que sintieron. Estas preguntas no se leen cuando se lee el texto pero se pueden leer después.

Generalmente esta lectura produce mucho enojo en los y las participantes. La facilitadora no debe asustarse de este enojo ya que lo puede utilizar para llevar a la reflexión de por qué les enoja el mundo al revés pero no se enojan con el mundo como está. La facilitadora debe dar un tiempo para hablar del enojo y hacerles ver a los y las participantes de cuánto nos cuesta hablar de estas emociones.

Algunos/as participantes, aunque hablan de sus sentimientos y están muy enojados/as con la lectura, no quieren aceptar que están enojados/as. La facilitadora debe tratar de llevarlos a que acepten estos sentimientos y a que entiendan que si les enoja ese mundo imaginario por injusto contra los hombres, por qué no les enoja el mundo como está.

Este ejercicio tiene mejor éxito con grupos de sólo mujeres o de sólo hombres. Si se está trabajando con grupos mixtos se puede dividir al grupo por sexo. Si no hay posibilidad de dividirlo, entonces no lea todo el ejercicio sino sólo aquellos párrafos que no tocan aspectos “demasiado” íntimos.

INSTRUCCIONES:

Se crea un ambiente tranquilo, si es posible con poca luz y música de fondo, para que las y los participantes estén a gusto.

Se les pide que se sienten, se pongan cómodas/os y cierren los ojos.

Antes de comenzar el ejercicio, la facilitadora pondrá a la vista de todas/os el siguiente cartel:

Este es sólo un ejercicio que tiene como objetivo hacer SENTIR a los y las participantes las diferentes formas de discriminación contra las mujeres que existen en el mundo actual.

La descripción de mundo que van a escuchar NO es una utopía ni es un ideal de sociedad. Tampoco es la meta del movimiento de mujeres. Son aspectos del mundo como es ahora sólo que al revés.

Al finalizar el ejercicio los y las participantes deberán hablar de lo que SINTIERON y no de lo que pensaron. No se permitirán “explicaciones”, “argumentaciones” o “razones” de por qué un mundo así es injusto, no es lo correcto, etc.

TODOS los sentimientos y emociones que hayan sentido son permitidos: rabia, enojo, felicidad, incomodidad, tristeza, nostalgia, soledad, miedo, ansiedad, angustia, ganas de reír, de llorar, de pegarle a alguien, etc.

El respeto que se merecen cada uno/a de ustedes y sus compañeros/as de taller exige que sean honestos/as al comunicar sus sentimientos.

Una vez que el cartel esté a la vista de todas/os, en voz baja la facilitadora debe leer los párrafos del texto que haya seleccionado previamente.

TEXTO:

- 1) *Invierta el término genérico HOMBRE por MUJER. Imagínesse que la voz MUJER incluye, por supuesto, también al hombre porque es la voz mujer la que se utiliza para definir al género humano. Imagínesse que siempre ha vivido en una sociedad semejante a la nuestra en la cual desde que estábamos pequeñas, la palabra MUJER se usaba para denominar tanto a papá como a mamá. Es decir, que cuando en esta sociedad decimos MUJER estamos incluyendo, a veces sí, a veces no, a los hombres.*

(¿Cómo le afecta que a hombres y mujeres se les identifique con la voz femenina?)

2) *Cada día de su vida será de esta manera. Sienta la presencia de la mujer y la insignificancia del hombre. Piense en la historia de la humanidad, construida, como es lógico, por las grandes mujeres, las heroínas de la patria, las científicas, sabias e inventoras. Sienta el poder y la autoridad de las mujeres. Los bustos y retratos de las mujeres que hicieron historia están en todos los edificios públicos, en los parques y en los timbres. Sus nombres están en las avenidas y calles. Cuando hay nombres de hombres, generalmente son los esposos, amantes, padres o hijos de las grandes mujeres o son hombres que sólo existieron en la fértil imaginación de las mujeres.*

(¿Pudo imaginarse una ciudad repleta de imágenes de las grandes matriarcas? ¿Cómo se siente en una ciudad así?)

3) *Recuerde cómo eran las familias en las películas, en las telenovelas, en las novelas, y tal vez hasta en su propia familia. Recuerde que mamá sale todos los días a trabajar y papá se queda en la casa, limpiando, cocinando, lavando, cuidando a la bebé, llendo al mercado, consiguiendo a alguien que le arregle algo que se rompió o se descompuso en la casa, pidiéndole excusas al vecino por la ventana que le rompió la Juanita, buscando a Juanita para regañarla, haciendo cuentas para saber por qué no le alcanzó hoy el dinero y miles de cosas más. Pero todas creen y dicen que la que trabaja es Mamá. Es ella quien le da el dinero a papi para que compre las cosas que necesita toda la familia. Papi se queda en la casa y no trabaja. Papi regaña, y se queja. Y, cuando llega mamá, todas deben estar calladitas, desde papi hasta todas las hijas porque mamá se pone de mal genio, viene muy cansada del trabajo y no está para oír y tolerar las tonterías del hogar. Los domingos toda la familia sale a pasear pero papi no juega con usted, él sigue con la cocinadera, y “recojan esto no hagan lo otro”. En cambio mamá está feliz, jugando fútbol, corriendo con la perra, comprando helados.*

(¿Cómo siente esta distribución de la autoridad dentro del hogar? Se puede imaginar a un papá haciendo todas las actividades del hogar? ¿Cómo se imagina a un papá que hace todo dentro del hogar? ¿Con quién se identifica? ¿Quién le da lástima? ¿Lo siente justo o injusto?)

4) *Recuerde que todo lo que usted a leído durante toda su vida sólo usa pronombres femeninos, ella, de ella, de ellas aún cuando estaban haciendo referencia a niñas y niños, mujeres y hombres. Recuerde el libro en que aprendió a leer: “mamá mueve el mundo, papá pela la papa”. Recuerde que a pesar de que desde pequeña le han dicho que las mujeres y los hombres son iguales, en las telenovelas, en el cine, en las canciones, esto no es así. Las mujeres son las heroínas, las que hacen cosas importantes y se mueven en la esfera pública. Los hombres, cuando aparecen, son el malo de la película, el que dejó a la heroína o el tonto que escogió mal a su mujer. Toda la vida de los hombres gira alrededor de su mujer y parece que sólo piensan en su apariencia física. Además, los hombres nunca son solidarios entre ellos, siempre chismeando y hablando de cosas sin importancia o hablando mal de su mejor amigo. En los cuentos de hadas, siempre los hombres tienen que esperar a ser salvados por una mujer fuerte y buena que les dará todo lo que ellos no pueden hacer por sí mismos.*

(¿Cómo se siente sabiendo que los hombres deben ser salvados por las mujeres?)

5) *Recuerde que aunque siempre le han dicho que la Diosa no tiene sexo, siempre que ha visto pinturas de ella en las iglesias y estampitas, es una mujer con una larga cabellera blanca y en la Iglesia Católica, sólo las mujeres pueden oficiar la Misa y sólo ellas han sido elegidas MAMAS de la Santa Iglesia. Y, aunque en la Biblia existe un relato en que la Diosa creó a la mujer y al hombre en el mismo acto, el relato que más se ha difundido y el que se le cuenta a las niñas es el de Eva y Adán en el que la Diosa creó primero a Eva y luego a Adán lo sacó de la costilla de Eva para que ella no estuviera sola en el paraíso. Pero después*

Adán hizo pecar a Eva al convencerla de comer la fruta prohibida y desde entonces la humanidad entera sufre por culpa de Adán..

(¿Qué experimentó al sentir que las mujeres somos principio y fin del género humano, las criaturas más amadas e importantes de la Diosa? ¿Cómo le afecta esto en su autoestima? ¿Pudo imaginarse una Diosa? ¿Se siente cómoda con la idea de una Diosa? ¿Un Papa mujer? ¿Como se sentiría en una misa oficiada por una mujer?)

6) *Recuerde que la mayoría de las voces en la radio y las caras en la televisión y la prensa, cuando se trata de eventos importantes como el nombramiento de una comisión pacificadora, la junta directiva de un banco, la elección de la cámara de industriales, la secretaría general de un sindicato, el FMI, etc, son voces y caras de mujeres. Recuerde que la Presidenta siempre ha sido una mujer y que las ministras y diputadas son en su gran mayoría, mujeres. La policía y el ejército están mayoritariamente en manos de mujeres. Y, aunque a los hombres les dieron el voto mucho después que a las mujeres, nadie cuestiona la igualdad electoral. Recuerde que en la escuela, todos los libros de texto hablan desde el punto de vista femenino, la historia relata las hazañas de las mujeres, su lucha por la libertad, la igualdad y la sororidad. En estudios sociales sólo se lee lo que han pensado las mujeres, lo que han logrado las mujeres, porque el progreso humano lo han hecho ellas y se mide de acuerdo a lo que ellas consideran importante. En anatomía es el cuerpo de la mujer el que se usa para explicar el sistema respiratorio, el sistema circulatorio, etc. En el deporte, son los deportes que hacen las mujeres los que cuentan....después de todo, en el Mundial de Fútbol sólo los equipos femeninos participan. Las compositoras de música son siempre mujeres con raras excepciones y las grandes artistas plásticas, reconocidas mundialmente son mujeres. La literatura universal es la escrita por mujeres. Las novelas, cuentos y poesías de los hombres son sólo literatura masculina. Y cuando hay peligro de guerra o extinción del planeta, todas las que tienen poder para evitarla o no, son mujeres, mientras que los hombres, junto con sus niñas, salen a la calle para protestar por los atropellos y luchar por los Derechos de la Mujer, o como se les llama ahora, "Derechos Humanos". Recuerde que Juana Rousseau, a pesar de que luchó contra el reconocimiento de los derechos de los hombres, fue declarada la madre de la igualdad. Recuerde que papi siempre ha dicho que el mundo es así, no porque no se le quiera dar importancia a los hombres -sus caras y cuerpos se ven en los comerciales y, por supuesto, en los concursos de belleza sino porque en realidad, la mayoría de las personas que se mueven en las esferas de decisión, en las esferas importantes, son mujeres. Aunque todos los hombres saben que detrás de cada gran mujer hay un buen hombre.*

[¿Cómo se siente sabiendo que es la mujer el paradigma de lo humano? ¿Logra imaginarse una esfera pública poblada de puras mujeres? ¿Logra imaginarse al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas compuesto por mujeres? ¿Logra imaginarse una Asamblea Legislativa o congreso compuesto sólo por mujeres? ¿Qué siente al pensar en ese congreso? ¿Qué siente cuando se imagina un concurso de belleza de hombres?]

7) *Siéntase verdaderamente cómoda y segura con el hecho de que las mujeres somos las líderes, los centros de poder, las principales y esenciales en todo. Que somos las mujeres las que le otorgamos el voto a los hombres, las mujeres las que decidimos el destino del planeta en nombre de la humanidad. El hombre, cuyo rol natural es como esposo y padre, encuentra su satisfacción a través de su sacrificio por su familia, sus hijas y el brindarle un oasis de paz a su señora. Esto es natural, pues todas conocemos las diferencias biológicas entre los sexos. Piense en la explicación biológica obvia: la mujer da su cuerpo entero a la reproducción de la especie durante el embarazo y la lactancia por lo que al hombre le toca hacer todo lo demás. Además, el cuerpo de la mujer es el paradigma -el diseño o construcción de su cuerpo es el prototipo de cuerpo humano- pues sus genitales son compactos e internos, protegidos dentro de su cuerpo. Su cuerpo está más libre de pelos,*

característica importante que la diferencia de los primates, mientras que el varón, mucho más peludo, está más cercano a los monos de los cuales desciende. Piense en los genitales masculinos que están tan expuestos, prueba de que ellos deben ser educados para jugar con cautela para asegurar la continuación de la especie. La vulnerabilidad masculina obviamente los hace biológicamente más necesitados de protección. Además, está científicamente comprobado que los hombres soportan menos el dolor y el estrés y tienen una vida más corta que las mujeres. Por ello es mejor que permanezcan dentro de sus hogares no haciendo nada más pesado que realizando las labores domésticas.

[¿Qué siente cuando oye que la mujer es biológicamente más fuerte? ¿Cómo se siente con la idea de que el cuerpo de la mujer sea el paradigma del cuerpo humano? ¿Siente justo que los hombres se encarguen de la crianza y cuidado de las niñas?]

8) Así, es la misma naturaleza la que dictamina que los hombres son más pasivos que las mujeres y que su deseo sexual es el de ser simbólicamente envueltos por el cuerpo protector de una mujer. Los hombres psicológicamente ansían esta protección, tomando plena conciencia de su masculinidad en el momento del involucramiento sexual, sintiéndose expuestos y vulnerables en todo otro momento. Ya Sigmund Freud, que a pesar de ser mujer sabe más sobre la sexualidad masculina que los mismos hombres, ha dicho que el macho no alcanza la verdadera madurez hasta que no logre vencer su tendencia al orgasmo fálico y se vuelque al orgasmo testicular. Cuando logra esto, finalmente se siente un “hombre completo” y puede dejarse absorber por la mujer.

[¿Logra evocar sus experiencias sexuales? ¿Es su sexualidad integral, completa o mutilada? ¿Cómo se siente cuando oye que es una mujer la que sabe más sobre la sexualidad de los hombres?]

9) Pero si el hombre no acepta esto y continúa aferrado al orgasmo fálico, las teorías psicoanalíticas, universalmente aceptadas y científicamente comprobadas, demuestran que es porque este hombre, inconscientemente está rechazando su masculinidad. Tendrá que ir a terapia psicológica para que se le enseñe a aceptar su verdadera naturaleza. Por supuesto, esta terapia debe ser suministrada por una terapeuta que tenga la educación y la sabiduría para facilitar la apertura que se requiere de parte del hombre para que acepte su naturaleza masculina y pueda crecer hacia su verdadero yo, aceptando su destino biológico como sostén moral de la familia.

(¿Logra evocar relaciones sexuales satisfactorias? ¿Por qué han sido satisfactorias? ¿Se pueden imaginar a una terapeuta hablando sobre la “naturaleza masculina”? ¿Qué siente al pensar en esta naturaleza masculina?)

10) Para ayudar al hombre a vencer su resistencia a aceptar su verdadero destino, la terapeuta lo llevará a tomar contacto con el niño que vive dentro de sí. Que recuerde cómo envidiaba la libertad que a su hermana le daban sus madres. Ella puede correr, subirse a los árboles y andar a caballo sin preocuparse de maltratar sus genitales. El recuerda también que a ella la dejaban usar tenis y pantaloncitos cortos mientras que él, con esos zapatitos de charol que le maltrataban los pies... Pero rápidamente la terapeuta lo aleja de este tipo de pensamientos que están fomentando esos horribles movimientos masculinistas que son liderados por hombres feos y frustrados que no han podido conseguirse una mujer que los quiera y proteja. La terapeuta le explicará que obviamente, como su hermana tiene tanta libertad de movimiento, a ella hay que estimularla para desarrollar su cuerpo y su mente para las grandes responsabilidades que le esperan en su vida adulta. La terapeuta lo ayudará así a entender que la vulnerabilidad masculina necesita de la protección femenina. Por ello, su rol en esta vida es menos activo y se le en señala las virtudes de la abnegación y el sacrificio.

[¿Qué tipo de sentimientos se movilizan en estos momentos en su interioridad? ¿Cómo siente la ropa que está usando ahora?]

11) *Por todo esto, a la mujer le corresponde la fortaleza, al hombre la observación, la gracia, la nutrición, la abnegación. Detrás de toda gran mujer, hay un buen hombre. El mundo es una cuna que se mueve por las manos de un hombre abnegado. El hombre es un ser incompleto, por eso necesita que su mujer le de hijas para sentirse por fin completo. El hombre es de la casa, la mujer de la calle, el hombre se realiza dentro de la esfera privada, la mujer en al pública. La mujer es fuerte, independiente, racional, por eso no necesita de la protección de su casa y gusta de callejear con sus amigas*

[¿Logra sentirse poderosa por su capacidad de continuar la especie y darle dignidad al hombre? ¿Qué se siente saber que los hombres son incompletos, necesitados de protección? ¿Cómo se siente sabiendo que las mujeres andan callejeando y que eso es “natural”?]

12.. *Debido a su envidia de clítoris, él aprende a esconder sus genitales, y aprende a sentirse avergonzado y sucio por sus emisiones nocturnas. Aprende a rasurarse las piernas, las axilas, el pecho, la barba y hasta a usar desodorantes testiculares para verse como un muñequito, un verdadero Ken. Inconscientemente sabe que a las mujeres les gustan los jovencitos pues son más dóciles y lindos y por eso tiene que tratar de lucir siempre joven. Las mujeres en cambio no tienen que preocuparse demasiado de su físico porque ellas son admiradas por su inteligencia y fuerza y saben que siempre podrán conseguirse un esposo porque a ellos se les estimula a soñar con el matrimonio como única alternativa a su vida. Además, todos los jovencitos encuentran atractiva a una mujer canosa, con experiencia y dinero. A ellos se les enseña a soñar con el día en que su “señora” le entregará una recién nacida mujer para que la cuide y lleve su nombre. Sabe que si es un niño, es él quien ha fallado pero en todo caso, puede seguir tratando....*

Recorra su cuerpo, grave los sentimientos que se movilizaron.

Recuerden que este mundo no es una utopía. Es solamente el mundo como es ahora sólo que al revés.

Si no les gusta este mundo al revés, ¿les gusta el que tenemos?

ABRAN SUS OJOS. ¿QUE EXPERIMENTARON? COMPÁRTANLO CON LAS OTRAS. EMPIECEN CADA FRASE CON “YO SENTI...”

fin...

ANEXO 3

EL TRABAJA	ELLA TRABAJA
El tiene una foto de su familia en el escritorio ¡AH! ES UN PADRE DE FAMILIA CONSCIENTE DE SUS	ELIA tiene una foto de su familia en el escritorio. ¡SU FAMILIA ESTÁ ANTES QUE SU CARRERA!

RESPONSABILIDADES	
El escritorio de él está desordenado. ES UN HOMBRE TAN OCUPADO!!	El escritorio de ella está desordenado. ¡AY! ELLA ES DESORDENADA Y DISPERSA
Él habla con sus colegas. DEBE DE ESTAR DISCUTIENDO UN ÚLTIMO ACUERDO.	Ella habla con sus colegas. ¡QUÉ MUJER MÁS CHISMOSA!
Él no está en su puesto. DEBE ESTAR EN UNA REUNIÓN	Ella no está en su puesto. ¡OTRA VEZ ANDA EN EL BAÑO!
El Almuerza con el gerente general. ¡SEGURO LO VAN A ASCENDER!	Ella Almuerza con el gerente general. ¡SEGURO QUE SON AMANTES!
La esposa de él tiene un bebé. ¡NECESITARA UN AUMENTO DE SUELDO!	Ella tiene un bebé. ¡LE VA A COSTAR MÁS CARA A LA EMPRESA!
Él parte en misión. ¡ES BUENO PARA SU CARRERA!	Ella parte en misión. ¡QUE DIRÁ SU MARIDO!
Él pidió un traslado. ¡ÉL SABE RECONOCER UNA BUENA OPORTUNIDAD	Ella pidió un traslado. ¡JAMÁS SE PUEDE CONTAR CON LAS MUJERES

ANEXO 4

LA DIFERENCIA HUMANA EN LO FEMENINO Y MASCULINO

*Jorge Woodbridge G.
"La Nación", 19/3/82*

Es importante que todos hagamos la distinción de lo femenino y lo masculino, ya que se ha querido confundir recientemente esos dos mundos tan distintos, aunque complementarios. Por un lado el hombre tiene un sexo más violento y abrupto. Para la mujer el sexo es natural, espontáneo, humanitario. La mujer se halla abocada a la maternidad. Maternidad que no es sólo cuestión física, sino psíquica. Para la mujer la maternidad es el núcleo más íntimo de su feminidad. La maternidad es más que un hecho fisiológico, es una suave y protectora compenetración con la realidad de la vida.

Al hombre le corresponde la fortaleza. A la mujer le corresponde la observación, la gracia y la nutrición. La mujer es humanidad múltiple y abnegarse es una forma máxima. La mujer es un ser incompleto, que tiene conciencia de su lateralidad fundamental. En su morfología corporal, el varón es agudo y aristado; la mujer es concéntrica, por eso gusta del espacio recogido de su casa, por eso es recatada. El hombre es franqueza, acción, apertura y descubrimiento. La mujer es encubrimiento, indecisión, intimidad. El hombre siente que no es pero que tiene que ser fuerte, sabio, poderoso, seguro. La mujer sabe que es débil, insegura, menesterosa, curiosa. El hombre se siente retador, posesivo, protector. La mujer deja que se le acerque para envolverle y aquietarle. A la coquetería corresponde la galantería. A la mujer no le preocupa la “lógica pura”. Ella tiene una mayor dosis de “razón vitae”, de corazonadas, de intuiciones. La mujer es centrifuga en su cuerpo y en su hogar. La “casa” es todo un mundo de contenidos vitales ordenados según pautas femeninas: cortinas, muebles, jardín, comida, etc. La vida entera se plasma en el valor hogareño. Para el hombre la casa es un fragmento importante de su vida. Desde el hogar la mujer moldea a sus hijos y manda y transmite valores esenciales. El hombre se orienta hacia el saber, la voluntad y la transformación. La mujer busca la perfección en lo íntimo de su ser.

El hombre vale por lo que hace y la mujer por lo que es. La autorrealización rige igual en el caso del varón y en el caso de la mujer. Por otro lado, el fuerte de la mujer no es saber sino sentir. El hombre nace y muere solamente; la mujer además, tiene entre su principio y su fin una floración carnal. Intermedio violentamente físico, hondamente humano y trascendente, que es dar vida a otra vida.

En el aspecto sexual; para el hombre la sexualidad es sólo un apéndice y no constituye todo el objeto de su vida, lo que le permite separarla psicológicamente del resto de sus actividades, y por eso su concienciación.

Para la mujer la sexualidad no se puede separar de la esfera no sexual. El hombre conoce su sexualidad, la mujer en cambio, no es consciente de ella, porque es sexualmente misma. Es basado en el análisis de estas dos realidades humanas, que debemos buscar una nueva cultura dualista.

Una cultura en la que la mujer juegue un papel más activo. Una cultura más integral y armónica. Una cultura más equitativa. Una cultura donde a la mujer se le dé la posición que merece. Una cultura más equilibrada, que permita la autorrealización de la mujer. Pero nunca debemos olvidar la esencia humana de la mujer. No debemos tratar de variar, lo que por formación está dado en cada ser. La mujer debe exigir lo que merece, sin romper el equilibrio natural de su ser.

ANEXO 5

ANDROCENTRISMO

Se da cuando un estudio, un análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente, presentando la experiencia masculina como central a la experiencia humana y por ende como la única relevante. Consiste en ver el mundo desde lo masculino tomando al varón de la especie como parámetro o modelo de lo humano.

Dos formas extremas de androcentrismo son la ginopia y la misoginia. La primera constituye el repudio u odio a lo femenino y la segunda, a la imposibilidad de ver lo femenino o a la invisibilización de la experiencia femenina.

Algunas preguntas que ayudan a identificar el androcentrismo:

1. ¿Quién es el prototipo, paradigma o modelo del texto?
2. ¿Se le da igual importancia a la experiencia femenina que a la masculina?
3. ¿Se presenta la experiencia masculina como la experiencia válida para todos los seres humanos?
4. El lenguaje que se utiliza ¿incluye a las mujeres o las invisibiliza?

SOBREGENERALIZACION

Se da cuando en un estudio, teoría o texto se analiza la conducta del sexo masculino y se presenta los recursos, el análisis o el mensaje como válidos para ambos sexos.

SOBRESPECIFICIDAD

Es la otra cara de la moneda y consiste en presentar como específico de un sexo, ciertas necesidades, actitudes e intereses que en realidad son de ambos sexos.

Algunas preguntas que ayudan a identificar la sobregeneralización y sobrespecificidad:

1. ¿Está el texto escrito en masculino cuando en realidad se está refiriendo a ambos sexos?
2. ¿Qué realidad se está tomando en cuenta: la de las mujeres, la de los hombres o la de ambos?
3. ¿Se sabe a quiénes se tomó en cuenta para escribir el texto presentado?
4. ¿Qué tipo de pronombres (ella o él / ellas o ellos) se utiliza en el texto?
5. ¿Se está presentando el texto como una investigación o una legislación igualmente válida para ambos sexos cuando sólo se estudió o sólo se tomaron en cuenta las conductas y actitudes de uno de los sexos?

INSENSIBILIDAD AL GÉNERO

Se presenta cuando se ignora la variable género como una variable socialmente importante y válida, o sea, cuando no se toman en cuenta los distintos lugares que ocupan los hombres y mujeres en la estructura social, el mayor o menor poder que detentan por ser hombres o mujeres, etc.

Algunas preguntas que ayudan a identificar la insensibilidad al género

1. ¿Se ha tomado en cuenta a las mujeres?
2. ¿Se ha tomado en cuenta la variable género? ¿Se ha tomado en cuenta que las mujeres son menos valoradas, trabajan más, están peor alimentadas, son las más pobres, tienen menos propiedades que los hombres, etc.?
3. ¿Cómo se analiza la situación psico-social de las mujeres?

DOBLE PARÁMETRO

Es similar a lo que conocemos como doble moral. Se da cuando la misma conducta, una situación idéntica y/o características humanas son valoradas o evaluadas con distintos parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo.

Algunas preguntas que ayudan a identificar el doble parámetro

1. ¿Cómo se valora el hecho analizado? ¿Es diferente para cada uno de los sexos o es similar?
2. ¿Se parte de estereotipos con respecto a los roles que debe desempeñar cada sexo?
3. ¿Se parte de la idea de que los sexos son opuestos?
4. ¿Se hacen valoraciones morales diferentes dependiendo del sexo de la persona?

DEBER SER PARA CADA SEXO

Consiste en partir de que hay conductas o características humanas que son más apropiadas para un sexo que para el otro.

Algunas preguntas que ayudan a identificar el deber ser para cada sexo

1. ¿Qué conductas o características le son asignadas a cada sexo?
2. ¿Son esas características excluyentes para un determinado sexo?
3. ¿Responden estas conductas/características a estereotipos?
4. ¿Qué tipo de conductas/características asignadas poseen mayor valor social?

DICOTOMISMO SEXUAL

Consiste en tratar a los sexos como diametralmente opuestos y no con características semejantes. Consiste en tratar a las mujeres como si fueran totalmente diferentes a los hombres.

Algunas preguntas que ayudan a identificar el dicotomismo sexual

1. ¿Cómo son presentados los hombres y las mujeres?
2. ¿Cuáles son las diferencias que se les atribuye?
3. ¿Se toman en cuenta las semejanzas?

FAMILISMO

Consiste en la identificación de la mujer-persona humana con mujer-familia, o sea, el hablar de las mujeres y relacionarlas siempre con la familia, como si su papel dentro del núcleo familiar fuera lo que determina su existencia y por ende sus necesidades y la forma en que se la toma en cuenta, se la estudia o se le analiza.

Algunas preguntas que ayudan a identificar el familismo

a. Ante un texto que “supuestamente otorga un derecho a las mujeres o le prohíbe hacer alguna cosa, hay que preguntarse:

1. ¿Cuáles son las razones objetivas para otorgar ese derecho sólo a las mujeres?
2. ¿En realidad no lo necesitan también los hombres?
3. ¿Se está identificando mujer con familia?
4. ¿Es un verdadero derecho de las mujeres o es un derecho de la familia?

b. Ante un texto que se refiere a “ambos sexos” o a “los seres humanos” o “el hombre” en términos (supuestamente) genérico, reflexionar sobre:

1. Si el texto cae en familismo.
2. Si se conceptualiza al hombre como totalmente ajeno a la familia o sólo como el proveedor material.
3. Si se especifica el sexo de la jefa de familia sólo cuando esta es mujer pero cuando es un hombre lo deja en (supuestamente) términos genéricos.
4. Si el sujeto de derechos u obligaciones que contempla esa ley podría ser un hombre varón o una mujer y si en ambos casos los efectos serían los mismos.
5. ¿Quién gana con el hecho de que no se explicita el sexo del sujeto de derechos u obligaciones?

c. Ante un texto que le impone obligaciones sólo a los hombres, hay que preguntarse:

1. ¿Cuál es la razón de imponérselos sólo a los hombres?
2. ¿Serán obligaciones que implican un gran poder sobre quiénes se tiene esa “obligación”?
3. ¿Cuál es el concepto de hombre y cuál es el concepto de mujer que fundamenta la diferencia?

ANEXO 6

(En este apartado se presentan sentencias de otros países, el facilitador podrá sustituirlas por sentencias mexicanas en donde se invoquen instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres)

SENTENCIA 1

Recurso de amparo. Sala Constitucional, Costa Rica.

La acción ante la Sala Constitucional es interpuesta por una diputada contra la Presidenta de la República, la Asamblea Legislativa y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, porque al nombrar las personas integrantes de la Junta Directiva de esta última, no se nombró a ninguna mujer, lo que estimó una “injusta e irracional discriminación

en perjuicio de la mujer”, contraria al principio constitucional de igualdad ante la ley y normas de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres y de la Ley de promoción de la igualdad social de la mujer, que garantizan el derecho de las mujeres de acceder a cargos públicos.

a. *¿Cómo valoraron las partes recurridas la discriminación alegada?*

Las tres partes recurridas alegaron que no hubo violación de normas ni discriminación contra la mujer, porque no se está lesionando ningún derecho fundamental a la recurrente o a mujer determinada. Indicaron que se actuó conforme dispone la ley y la Constitución Política para ese caso, es decir que el Consejo de Gobierno tiene la potestad de los nombramientos, que fueron ratificados por el Poder Legislativo. En criterio de éstos, no se excluyó la participación de las mujeres al no quedar ninguna en la Junta Directiva.

Para la asamblea legislativa, la facultad que tienen de objetar los nombramientos es por “razones motivadas y fundamentales que pongan en peligro la eficiencia y eficacia de la Administración Pública” y que hacerlo con base en razones diferentes a lo que se indica en los atestados de las personas nombradas hubiera sido *discriminación de género*, entiéndase, contra los hombres nombrados. La ausencia de mujeres del órgano colegiado no afecta a la administración, eso es lo que se argumenta en el fondo.

Se observa que sus alegatos para rechazar la discriminación son formales, es decir, de apego estricto a la letra de normas constitucionales o legales, las cuales obviamente están redactadas de manera androcéntrica, aunque parezcan “neutrales” desde el punto de vista de los géneros. No hay tal. Sabemos que históricamente el género femenino ha sido excluido del llamado mundo público, de la participación en política, de la toma de decisiones, del acceso a puestos en el Estado y sus instituciones, del derecho a elegir durante mucho tiempo, en fin, de todo aquello que no fuera del hogar. Si la normativa y su institucionalidad, sea el sistema jurídico, han sido construidos por y para el género masculino, ¿cómo pretender que incluya a las mujeres?

b. *¿Cómo valoró la Sala la discriminación alegada?*

De previo a pronunciarse sobre el fondo, la Sala consideró que la recurrente estaba legitimada, por cuanto si bien el acto administrativo que omitió nombrar mujeres en la junta directiva de la institución recurrida, no afectó a una persona específica, *si afecta a un grupo de éstas consideradas colectivamente*, es decir, que en caso de ser un acto discriminatorio, lo sería contra las *mujeres consideradas en su globalidad*.

Discriminación es, según la Sala, diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o de un grupo de ellos, como lo es en este caso el *género femenino*. Al carecer las mujeres, como género, de las mismas posibilidades que los hombres para competir en igualdad de condiciones y responsabilidades, se viola el principio constitucional de igualdad, al tocar “los valores más profundos de una democracia”, de cuya existencia en esos términos no se puede hablar.

Reconoce entonces que la discriminación contra las mujeres es un *mal estructural* histórica y culturalmente reiterado, que ha hecho necesario reforzar el principio de igualdad, mediante la promulgación de normas nacionales e internacionales para hacer realidad la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, como la del acceso a cargos públicos de decisión, que están contenidos en el art. 4 de la Ley de la promoción de la igualdad social de la mujer y el art. 7 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Sostuvo la Sala que cuando se trata de violaciones de los derechos fundamentales de determinadas colectividades, los parámetros para establecer la ocurrencia de tales violaciones, no son los mismos que se emplean para examinar las violaciones a sujetos particulares. En el caso de las mujeres, se trata de colectividades que tradicionalmente han padecido discriminaciones “más sutiles y veladas”, muchas socialmente aceptadas, que han hecho necesario promulgar regulaciones específicamente antidiscriminatorias, ya que las normas generales son insuficientes.

Para superar la discriminación que impide a las mujeres acceder a los puestos de decisión política, es preciso darles “protección y participación de forma imperativa”, mediante el nombramiento de un número representativo de ellas en los órganos administrativos colegiados. En criterio de la Sala, en el caso de las mujeres, quienes socialmente no están en igualdad de condiciones que los hombres, para cumplir el principio de igualdad, esto es, dar trato igual para los iguales y desigual para los desiguales, se requiere un trato especial y una *protección particularmente acentuada a favor de la mujer*.

Así, el Consejo de Gobierno, para cumplir con dicho principio, debió postular y nombrar un número representativo de mujeres en la junta directiva del órgano colegiado. La discrecionalidad con que cuenta, afirma, debe también ejercerla con apego al principio de igualdad constitucional, el cual, es desarrollado para el caso de las mujeres en la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres y en la Ley de promoción de la igualdad social de la mujer. Este ulterior desarrollo del principio de igualdad, hace que la discriminación sea un asunto de constitucionalidad y no de legalidad, determinó la Sala.

Para la Sala, en consecuencia, al dictarse el acto administrativo que omitió nombrar a mujeres en la junta directiva de la entidad pública, se violó el principio de igualdad y la prohibición de toda forma de discriminación en contra la mujer, *considerada como género y colectividad* y no como sujeto en concreto.

Este voto de la Sala Constitucional, muestra un ejemplo de sentencia elaborada con enfoque desde la diferencia de los géneros. Es claro el reconocimiento expreso que se hace, de la situación histórica, social y cultural de discriminación que afecta a las mujeres, de la que derivan tratos diferenciados y desiguales con respecto a los hombres, que las perjudican y violan sus derechos fundamentales. Asumen las personas que integran la Sala, una posición crítica y alternativa contra esta situación discriminatoria y estructural de las mujeres, para cuya eliminación en lo jurídico, se hace necesario dictar normas específicas que desarrollen el principio de igualdad para contemplar las particularidades del género femenino.

Otro de los elementos sobresalientes del fallo es que por virtud del reconocimiento de las especificidades de las mujeres se justifica un trato especial que para el caso se entiende de las mujeres como colectividad, es decir como *género discriminado*: una acción como la planteada amerita entender que se está reivindicando un derecho de las mujeres, garantizado en la constitución y normas nacionales e internacionales, para cuyo reclamo no tiene que existir una mujer afectada en particular sino que se entiende que las afectadas son el género femenino en su conjunto.

RECURSO DE AMPARO NO. 97-003527-007-CO-C
XXXXX
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y ASAMBLEA LEGISLATIVA

NO. 0716-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

San José, a las once horas cincuenta y un minutos del seis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Recurso de amparo interpuesto por XXXXXX, mayor, divorciada, Diputada, vecina de Belén de Heredia, con cédula de identidad No. XXXXX, contra XXXXXXXXXXXX.

RESULTANDO:

I.- Manifiesta la recurrente que interpone acción de inconstitucionalidad por omisión en contra de XXXXXX, presidido por XXXXX, y contra XXXXXXXX, por no incorporar, el primero, a ninguna mujer como Directora dentro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y no haber objetado, el segundo, la integración propuesta por el Poder Ejecutivo. Que XXXXXXXX, en sesión ordinaria No. 128, celebrada el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y seis, nombró a los Directores de la primera Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la que quedó integrada exclusivamente por hombres. Que el treinta de octubre siguiente, XXXXXXXXXXXX recibió la comunicación de la designación, por parte de XXXXXX, de las personas que integrarían la primera Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Que en Sesión no. 97 del dieciocho de noviembre pasado del Plenario de la Asamblea Legislativa se leyó la nota citada y el Presidente de ese Poder del Estado integró una comisión de tres diputados para que, en el plazo de cuarenta y ocho horas, rindieran un informe sobre los nombres presentados por el Poder Ejecutivo. Que esa Comisión rindió dos informes, uno de mayoría en el que no se hicieron objeciones a la integración de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos hecha por XXXXXX, y otro de minoría, en el que se objetó a dos de los directores propuestos y recomendó solicitar XXXXXXXXXXX, sustituir a las personas objetadas.

Finalmente, en la Sesión No. 101 del veinticinco de noviembre siguiente, XXXXXX conoció y aprobó el informe de mayoría. Aduce que de lo actuado se desprende una injusta e irracional discriminación en perjuicio de la mujer, a quien se le impidió la posibilidad de acceder a ocupar, por lo menos, un puesto en la referida Junta directiva, lo que es contrario a la dignidad humana y viola el principio de igualdad ante la ley que establece el

artículo 33 de la Constitución Política. Considera, asimismo, que se viola el principio constitucional de libre acceso a los cargos públicos y lo dispuesto en los artículos 1, 2 incisos a), b), c), d) y f), 3, 6 y 7 de 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 de dos de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, así como la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, No. 7142 de dos de marzo de mil novecientos noventa.

II.- Que por escrito presentado el veintiuno de marzo del año en curso, el Defensor de los Habitantes se apersonó como coadyuvante de la accionante.

III.- Por resolución No. 2389-97, de las catorce horas treinta y nueve minutos del veintinueve de abril del año en curso, esta Sala rechazó de plano la acción interpuesta y dispuso tramitar el asunto como amparo, manteniendo la ejecución del acto impugnado.

IV.- En su informe, XXXXXXXXX indicó que la recurrente carece de legitimidad, pues con el acuerdo impugnado XXXXX no se le está amenazando ni violentando ningún derecho fundamental. Que tampoco se individualiza a ninguna mujer concreta que haya tenido la condición de candidata para el puesto, a la cual el Consejo de Gobierno le haya violentado sus derechos fundamentales. Que el acto impugnado debe tenerse por consentido, ya que desde que XXXXXXXXX adoptó el acuerdo y XXXXXX lo ratificó hasta la fecha de interposición del recurso no se presentó ningún reclamo. Que en el supuesto caso de que se hubiese dado alguna violación a lo dispuesto en la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer, sería un problema de legalidad y no de constitucionalidad. Por lo demás, XXXXXX está ejerciendo una competencia constitucional, derivada del artículo 147 de la Constitución Política, la que no puede ser limitada por una disposición infraconstitucional. Que tampoco se han violado las normas de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ya que no se le está lesionando ningún derecho fundamental a la recurrente o a una mujer determinada.

V.- Por resolución de la Magistrada Instructora de las once horas cuatro minutos del treinta y uno de julio del año en curso, se pidió a XXXXXX, como prueba para mejor proveer, que ampliara su informe.

VI.- En su ampliación del informe, XXXXXXXXX indicó que para proceder al nombramiento de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se escucharon las postulaciones de los actuales miembros hechas por parte de miembros de XXXXXX y de XXXXXX. Que la ley no determina que el nombramiento deba hacerse por vía de concurso, sino que únicamente establece que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora será nombrada luego de abrirle un expediente personal y de antecedentes a cada persona que se postule o sea postulada para integrarla y claramente dispone que la potestad de nombrar a sus miembros reside en XXXXXX, con la posibilidad de objeción por parte de XXXXXX. Que las personas nombradas fueron postuladas por miembros de XXXXXX y otros poderes de la República y aportaron curriculum vitae con el objeto de asegurar que todas cumplieran los requisitos. XXXXX aprobó los nombramientos y envió copia de esos atestados a XXXXXX, tal y como lo manda la ley, la cual no objetó nombramiento alguno en el plazo legal previsto para ello, de modo que esos nombramientos quedaron firmes y constituyen derechos adquiridos para sus beneficiarios. Que al no tratarse propiamente de un concurso, al procedimiento no se le dio la misma difusión pública que éstos tienen.

VII.- XXXXXXXXX, en escrito presentado el cuatro de agosto del año en curso, manifestó que, de conformidad con el inciso 4) del artículo 147 de la Constitución Política, corresponde a XXXXX nombrar a los directores de las instituciones autónomas cuya designación corresponda al Poder Ejecutivo. Que XXXXX, al ratificar a los miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, no consideró que se estuviera violando el principio de igualdad ante la ley, ya que en ningún momento la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos excluyó la participación de la mujer para

integrar la Junta Directiva de dicho organismo. Que si existió participación femenina, con lo que se respetó lo que ha dicho la Sala Constitucional sobre la igualdad. Que la Asamblea Legislativa sólo puede objetar los nombramientos realizados por el Poder Ejecutivo si existieran razones motivadas y fundamentales que pongan en peligro la eficiencia y eficacia de la Administración Pública, ya que la independencia de Poderes establecida en el artículo 9 de la Constitución Política no permite una intromisión más allá de la que otorga la ley. Que objetar los nombres de los integrantes de la Junta Directiva que componían la nómina enviada por el Poder Ejecutivo con base en otro motivo que no fuera lo revelado en el estudio de los atestados hubiera sido discriminación de género. Que a la recurrente no se le ha amenazado ni violentado ningún derecho fundamental, así como tampoco a ninguna otra persona, dado que no se ha recurrido en nombre de persona física alguna, de modo que no son válidos los argumentos del amparo.

VIII.- Por resolución de la Magistrada Instructora, de las quince horas veintiún minutos del catorce de agosto último, se confirió la audiencia establecida en el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción constitucional a los miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para lo que a bien tuvieran manifestar.

IX.- En escrito presentado el veintinueve de agosto pasado, el señor XXXXX, integrante de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, indicó que, en la especie, no se trata de la defensa de derechos difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto y, además, del estudio del expediente no se indica que existió una mujer en concreto que pudo ostentar el título de candidata al puesto y que no se le haya excluido por su condición, por lo que no existe derecho que amparar. Que no existe gestión alguna ante XXXXXX objetando los nombramientos, por lo que se trata de un acto consentido. Que tampoco se está ante ningún proceso pendiente de resolución, por lo que es improcedente su impugnación en vía constitucional. Que por no haber nombre concreto de mujer alguna que se postulara para el cargo, no existió violación a la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer y, en todo caso, sería un asunto de legalidad y no de constitucionalidad. Que XXXXXX respetó el proceso establecido en la Ley No. 7593 del nueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, lo que fue debidamente conocido y aprobado por una comisión y por el Plenario de la Asamblea Legislativa, tal y como consta en el expediente A 57 E8783.

X.- En los términos y procedimientos se han observado las prescripciones de Ley.

**Redacta la Magistrada XXXXXXXX; y,
CONSIDERANDO:**

I.- HECHOS PROBADOS: De importancia para la resolución de este amparo, como tales se tienen los siguientes: a) Que XXXXXX, en sesión ordinaria No. 128, celebrada el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y seis, nombró a los Directores que formarían parte de la primera Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, designando sólo hombres (ver copia de certificación de folio 11). b) Que en sesión No. 101 XXXXXXXX, celebrada el veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis, XXXXXX aprobó los nombramientos hechos por XXXXX (ver copia de oficio de folio 12).

II.- SOBRE LA LEGITIMACION: Tanto los recurridos como el señor XXXXX, integrante de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, alegan que la recurrente carece de legitimación para acudir a esta vía, ya que no existe una mujer en concreto a quien se haya discriminado, pues ninguna mujer fue postulada y la Sala al rechazar este recurso como acción de inconstitucionalidad y darle trámite como amparo claramente estableció que no se trataba de intereses difusos o que atañen a la colectividad. Si bien es cierto no existe una mujer en concreto a quien se le hayan violado sus

derechos constitucionales y que, esta Sala, en voto No. 2389-97 de las catorce horas treinta y nueve minutos del veintinueve de abril del año en curso, determinó que en este caso no se estaba ante intereses difusos o que atañen a la colectividad, esto es con respecto a los casos de excepción que contemple el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para la interposición de una acción de inconstitucionalidad sin que haya asunto privado, pero no para la legitimación en materia de amparo, la cual se rige por otras reglas, ya que, de hecho, la Sala consideró que sí había legitimación al convertir la acción en amparo y cursarlo como tal.

Esta Sala ya ha hablado de intereses difusos o colectivos en materia de amparo cuando, como en este caso, existe una actuación u omisión concreta de la Administración –materia que no es propia de la acción de inconstitucionalidad- que si bien no afecta a una persona en particular sí afecta a un grupo de éstas consideradas colectivamente. Así, en el caso bajo examen, la discriminación alegada afectaría a las mujeres consideradas en su globalidad, aún cuando no se pueda concretar la lesión en una de ellas en particular. Así las cosas, la recurrente está legitimada para recurrir en esta vía.

III.- SOBRE LA COADYUVANCIA: Toda vez que la gestión de la Defensoría de los Habitantes se ajusta a los parámetros de lo que es una coadyuvancia activa, porque no acciona con pretensiones propias sino en respaldo de las pretensiones de la recurrente, su solicitud es admisible. En consecuencia, se tiene a la Defensoría de los Habitantes como coadyuvante en este amparo.

IV.- SOBRE EL FONDO: Para efectos de este amparo, es preciso hacer algunas aclaraciones previas a pronunciarse sobre el fondo del asunto. En este sentido, debemos distinguir lo que es una situación de simple desigualdad de una de discriminación. En el presente caso, no se trata de un simple trato desigual de la mujer frente al hombre, sino de un trato discriminatorio es decir, mucho más grave y profundo. Desigualdad puede existir en diversos planos de la vida social y aún cuando ello no es deseable su corrección resulta muchas veces menos complicada. Pero cuando de lo que se trata es de una discriminación, sus consecuencias son mucho más graves y ya su corrección no resulta tan fácil, puesto que muchas veces responde a una condición sistemática del status quo. Por ello, tomar conciencia, de que la mujer no es simplemente objeto de un trato desigual –aunque también lo es-, sino de un trato discriminatorio en el cual sus derechos y dignidad humana se ven directamente lesionados, es importante para tener una noción cierta sobre la situación real de la mujer dentro de la sociedad. Baste para ello tomar en consideración que la mujer ha debido librar innumerables luchas durante largos años para poder irse abriendo campo en el quehacer social y político de los pueblos. En términos generales, discriminar es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos, en este caso del género femenino, es aquí donde el artículo 33 de la Constitución Política cobra pleno sentido, ya que ello toca los valores más profundos de una democracia, y no podemos hablar de su existencia, cuando mujeres y hombres, no pueden competir en igualdad de condiciones y responsabilidades. Se trata de un mal estructural, presente en nuestras sociedades que si bien tecnológicamente han alcanzado un buen desarrollo, aún no han logrado superar los prejuicios sociales y culturales que pesan sobre la mujer.

V.- Cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales de determinadas colectividades, o parámetros para determinar si esas violaciones en efecto se han producido no pueden ser los mismos que se utilizan para examinar violaciones a sujetos en particular, no sólo por cuanto en aquellos casos no se puede concretar a un sujeto particularmente lesionado en sus derechos, sino que si se trata de colectividades que tradicionalmente han sufrido discriminaciones, éstas suelen ser más sutiles y veladas que en otros casos. De allí que tanto a nivel internacional como nacional existan regulaciones específicas tendentes a abolir determinadas formas de discriminación, aún cuando deberían serlo en virtud del principio general de igualdad. Pero tanto la Comunidad Internacional como los legisladores nacionales

han considerado que, en determinados casos –como el de la mujer- se hacen necesarios instrumentos más específicos para lograr una igualdad real entre las oportunidades –de diferente índole- que socialmente se le dan a determinadas colectividades. Así, en el caso específico de la mujer –que es el que aquí interesa- dada la discriminación que históricamente ha sufrido y el peso cultural que esto implica, se ha hecho necesaria la promulgación de normas internacionales y nacionales para reforzar el principio de igualdad y lograr que tal principio llegue a ser una realidad, de modo que haya igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en especial en cuanto al acceso a los cargos públicos de decisión política se refiere. Como ejemplo de dichos instrumentos están la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, a nivel internacional, y la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer, No. 7142, a nivel interno. La existencia de regulaciones en concreto para erradicar la discriminación contra la mujer hace patente que ello es un problema real y de tal magnitud que obliga a regulaciones específicas, ya que las generales son insuficientes, aún cuando, en definitiva, aquéllas no son más que una derivación y explicitación del contenido de las últimas. Es por ello que, tratándose de la discriminación contra la mujer, el análisis debe plantearse desde otra perspectiva, dado lo sutil que muchas veces resulta tal violación al principio de igualdad y al hecho de que, en no pocas ocasiones, forma parte del status quo socialmente aceptado. En este orden de ideas, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que tal discriminación no sólo se produce por una actuación positiva del Estado, sino que muchas veces es producto de una omisión, como lo es el denegar el acceso a cargos públicos a la mujer. Al respecto, el artículo 4 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, No. 7142 de ocho de marzo de mil novecientos noventa establece:

“Artículo 4º- La Defensoría General de los Derechos Humanos tomará las medidas necesarias y apropiadas para garantizar la igualdad de oportunidades a favor de la mujer, con el propósito de eliminar la discriminación de ella en el ejercicio de cargos públicos en la administración centralizada o descentralizada.”

En igual sentido, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en el inciso b) del artículo 7 dispone:

Artículo 7

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

a) ...

b) *Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales.”*

Es claro que las normas transcritas parten de una realidad innegable, cual es que a la mujer no se le da igualdad de oportunidades que a los hombres para acceder a los cargos públicos, discriminación que sólo será superada dándole una protección y participación de forma imperativa a la mujer en los puestos de decisión política, en el tanto en que en los órganos administrativos colegiados se nombre un número representativo de mujeres. Nótese que muchas veces se exige a la mujer demostrar su idoneidad para ocupar determinados cargos, en tanto que si se trata del nombramiento de un hombre su idoneidad se da por sentado y no se le cuestiona, lo que representa un trato diferenciado y discriminatorio. Para contrarrestar la discriminación que sufre la mujer, el Ordenamiento Jurídico le da una protección especial y obliga a la Administración a nombrar un número razonable de mujeres en

los puestos públicos, pues, de otra manera, no obstante la capacidad y formación profesional de la mujer, su acceso a dichos cargos sería mucho más difícil. Así, para evitar la discriminación de la mujer, debe dársele un trato especial y calificado, ya que socialmente no se encuentra en igualdad de condiciones con el hombre, situación que, en cumplimiento del principio de igualdad que establece trato igual para los iguales y desigual para los desiguales, justifica una protección particularmente acentuada a favor de la mujer. Asimismo debe tomarse en cuenta que las sociedades y quienes ejercen posiciones de poder, a la hora de tomar sus decisiones, lo hacen con base en las diferentes relaciones que se presentan para la toma de ellas, y, al negársele a la mujer en forma vedada o no su participación en puestos de decisión, se olvida que se ha dejado de lado, tomar en cuenta el punto de vista que sobre esa realidad de nuestras sociedades, tengan las mujeres. Reconocer esa diferencia en la apreciación de la realidad es verdaderamente fundamental, ya que ello fortalece la democracia y hace que los núcleos familiares compartan las responsabilidades en el interior de sus hogares. De allí que algunas escritoras hablan de que tanto hombres como mujeres pueden ser “igualmente diferentes”, y que deben ser considerados igualmente valiosos, pudiendo desarrollarse igualmente plenos o plenas, a partir de sus semejanzas y diferencias.

VI.- En cuanto al caso concreto, esta Sala estima que XXXXXXXX estaba obligado, en cumplimiento del principio de igualdad, a postular y nombrar un número representativo de mujeres en la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, pues si bien tiene total discrecionalidad para determinar a quien nombra, en el entendido de que el postulante o postulado para el cargo cumpla los requisitos de ley, esa discrecionalidad debe ser ejercida con apego al principio democrático y al principio de igualdad establecido en el artículo 33 constitucional y desarrollado, específicamente para el caso de la mujer, en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y en la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. Dado que el contenido de la ley de última referencia es desarrollo del principio de igualdad sólo que referido específicamente al caso de la mujer, su violación no es un asunto de mera legalidad, ya que, si importa una actuación discriminatoria por acción y omisión, sería un asunto de constitucionalidad, como en este caso. La igualdad de acceso a los cargos públicos implica que la Administración debe promover el nombramiento de mujeres en equilibrio con el de hombres, con excepción de los casos en que se presenta inopia comprobada, ya sea de hombres o de mujeres, situación en la cual lógicamente se produce un desequilibrio entre los nombramientos. Pero en condiciones normales, las oportunidades de hombres y mujeres deben ser iguales y a eso tiende el Ordenamiento Jurídico al imponer a la Administración la obligación de nombrar un número significativo de mujeres en los cargos de decisión política. Así las cosas, XXXX debió postular a un número significativo de mujeres para el cargo de miembro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tomando en cuenta que eran cuatro los puestos disponibles. Por el contrario, XXXX procedió a designar solamente a hombres en los cargos, situación que implica una discriminación contra la mujer por un acto omisivo –la no postulación y designación de mujeres en el puesto– contrario al principio democrático de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución Política. Independientemente de la idoneidad de los actuales miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos –lo que no se cuestiona en este recurso– lo cierto es que en ese órgano colegiado no se le dio participación a la mujer, como lo manda el Ordenamiento Constitucional e Internacional –e incluso la ley–, con lo cual se violó el principio de igualdad y prohibición de toda forma de discriminación en perjuicio de la mujer considerada como género y colectividad, no como sujeto en concreto. Por otra parte, no puede estimarse que ha habido un acto consentido, pues se trata de derechos en cuya violación no se puede válidamente consentir, violación que no ha cesado, pues la Administración no ha

corregido la situación. Sin embargo esta Sala considera prudente en vista de que el primero de mayo vencerán dichos nombramientos, y del desequilibrio social que su destitución podría llevar, mantener a los actuales miembros en sus cargos, para que sea en la nueva elección en que se tomen en cuenta las anteriores consideraciones. En consecuencia, el recurso, en lo que a XXXXX atañe, resulta procedente y así debe declararse.

VII.- En cuanto a XXXXXX el recurso es improcedente, ya que su actuación se limitó a la simple ratificación de los nombramientos hechos por XXXXX, sin que tuviera injerencia directa en los nombramientos hechos y, por lo tanto, en la discriminación acusada. En consecuencia, en lo que a XXXXX se refiere, el recurso resulta improcedente y así debe declararse.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán, en su caso, en la vía de ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Sin embargo, a fin de no perjudicar el servicio público y no dejar sin dirección a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se dimensionan los efectos de esta sentencia en el sentido de que se mantiene el nombramiento de los miembros de su Junta Directiva hasta el vencimiento del período para el que fueron nombrados. Notifíquese.-

Presidente

SENTENCIA 2

Núm. CE-93-381
96 JTS 79

Demandante Peticionaria
v.
Demandado-Recurrido

Sentencia del Tribunal Superior, Sala de XXX

28 de mayo de 1996

CITese 96 JTS 79

OPINION DEL TRIBUNAL EMITIDA POR EL JUEZ ASOCIADO SEÑOR NEGRON GARCIA

Derecho de Familia: Derechos del Ex-Cónyuge en Relación con el Título Profesional del Otro Cónyuge.

En acción sobre liquidación de sociedad de gananciales tras divorcio, la peticionaria reclamó la carrera de medicina de su ex-cónyuge, alegando que había contribuido extensamente a la obtención del título profesional de su ex-marido. El Tribunal Superior resolvió que la carrera de medicina no tenía que incluirse en el inventario de bienes. La ex-cónyuge recurrió al Tribunal Supremo. Este, mediante Opinión emitida por el Juez Asociado señor Negrón García resuelve que procede reconocer a favor de la peticionaria la mitad de las aportaciones económicas provenientes del peculio común que fueron destinadas a sufragar los estudios conducentes al grado profesional del recurrido. Se reembolsarán los gastos directos de tipo educativo, tales como enseñanza, libros y matrícula, así como otras contribuciones razonablemente relacionadas con la educación, como los gastos de mantenimiento del recurrido (living expenses). Se resuelve, en suma, que el título profesional obtenido durante el matrimonio es personalísimo y privativo, pero el otro cónyuge es acreedor a la mitad de las aportaciones efectuadas con dinero ganancial para la obtención del título profesional. El Juez Asociado señor Fuster Berlingerí emitió Opinión Concurrente. La Juez Asociada señora Naveira de Rodón emitió Opinión Disidente. El Juez Asociado señor Rehollo López no intervino.

RESUMEN NORMATIVO

1. *Derecho de Familia, Sociedad Legal de Gananciales, Evidencia, Presunciones, Presunción de Ganancialidad de Bienes.* Todos los bienes matrimoniales se reputan gananciales mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer; se trata de una presunción controvertible que cede a la verdad, esto es, a la prueba.

2. *Derecho de Familia, Sociedad de Gananciales, Bienes Personalísimos, Títulos o Grados Profesionales.* Un grado académico profesional --como medicina- es un "bien ", pues constituye riqueza o fortuna y es susceptible de apropiación. Se trata de un bien privativo personalísimo, no susceptible de ser considerado un bien ganancial, aunque el grado se hubiere obtenido durante el matrimonio.

3. *Derecho de Familia, Sociedad de Gananciales, Ingresos Posteriores al Divorcio.*

Los ingresos obtenidos por un ex-cónyuge, luego de decretado el divorcio por sentencia final y firme son privativos del cónyuge.

4. *Daños y Perjuicios, Lucro Cesante.*

El lucro cesante se define como la interrupción, disminución o cese en los ingresos de una persona debido a que otra, mediante un acto culposo o negligente, ocasionó la pérdida, total o parcial, de su capacidad productiva. Sustituye, pues, los ingresos dejados de percibir por una persona y presupone además, su existencia al momento del mencionado acto. No es necesario que el perjudicado demuestre con certeza absoluta que devengaría esos ingresos; basta que establezca la probabilidad razonable de tal ingreso en el futuro.

5. *Id.*

La compensación por lucro cesante está inexorablemente vinculada a la dependencia económica al momento de la muerte o evento interruptor. El lucro cesante está inexorablemente relacionado con el derecho de daños y la existencia de un acto culposo o negligente que hubiere causado la interrupción, terminación o disminución de los ingresos previos del perjudicado.

6. *Id.*

El lucro cesante sustituye ingresos generados por trabajo que se dejen de percibir por motivo de un acto culposo o negligente; presupone la existencia de ingresos al momento del acto culposo pues su naturaleza es reparativa.

7. *Derecho de Familia, Sociedad de Gananciales, Aportaciones Para Obtención de Grado Profesional de Uno de los Cónyuges, Liquidación de Sociedad de Gananciales, Derechos del Ex-Cónyuge No Titular del Grado Profesional.*

Las aportaciones de una sociedad de gananciales para uno de los cónyuges obtener un título profesional son colicionables en la correspondiente liquidación de la sociedad de gananciales. Procede reconocer al cónyuge no titular del grado profesional la mitad de las aportaciones económicas provenientes del peculio común que fueron destinadas a sufragar los estudios conducentes al grado. Se reembolsarán gastos directos de tipo educativo, tales como enseñanza, libros y matrícula, así como contribuciones razonablemente relacionadas con la educación, como son los gastos de mantenimiento del cónyuge sostenido.

8. *Id.*

Las aportaciones de la sociedad de gananciales para la obtención de un plan de retiro para uno de los cónyuges y las aportaciones de la sociedad de gananciales para la obtención de un título profesional para uno de los cónyuges, deben recibir igual trato en cuanto a colacionarse en la liquidación de la comunidad de bienes gananciales. Aunque la pensión y el título profesional son bienes personalísimos, las aportaciones para la obtención son gananciales.

9. *Id.*

Al considerar los beneficios que pueda obtener un ex-cónyuge al liquidarse la sociedad de gananciales por concepto de las aportaciones a la obtención de un título profesional del otro cónyuge, no procede compensación por los sacrificios inherentes al matrimonio como dedicarse al hogar mientras el otro estudia, criar los hijos, hacer diligencias relacionadas con los estudios del otro, etc.

10. *Id.*

Un título profesional obtenido durante el matrimonio es un bien personalísimo y privativo del cónyuge recipiente; el otro cónyuge, sin embargo, es acreedor a la mitad de las aportaciones efectuadas con dinero ganancial para la obtención del título o grado profesional.

11. *Id.*

Aunque un título profesional es un bien personalísimo privativo, los ingresos generados durante el matrimonio por la práctica de la profesión son gananciales, lo mismo que los bienes adquiridos con dinero ganancial para el ejercicio de la profesión, como oficina, muebles, equipo, etc.

12. *Derecho de Familia, Alimentos, Alimentos Post Divorcio (Artículo 109 del Código Civil).*

El derecho a alimentos post divorcio ha sido sustancial y significativamente modificado por las enmiendas al Artículo 109 del Código Civil que introdujo la Ley Núm. 25 de 16 de febrero de 1995. Cualquiera de los cónyuges puede ser acreedor a los alimentos y no existe ya el criterio de culpa ni el tope de la pensión en relación con los ingresos del alimentante. La enmienda incorpora ocho (8) circunstancias valorativas para, a modo de elementos de prueba, nutrir la conciencia del juzgador al fijar el monto de la pensión.

13. *Id.*

Al calcular el monto de una pensión alimenticia post divorcio, al amparo del Artículo 109 del Código Civil, el tribunal considerará, en cuanto al alimentista, entre otros factores, su edad y estado de salud, su cualificación profesional y probabilidades de empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, y la colaboración con su trabajo, en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. Esto constituye uno de los remedios a favor del ex-cónyuge que contribuyó a la obtención de un grado profesional del otro ex-cónyuge.

TEXTO COMPLETO DE LA OPINIÓN

Las aportaciones de una sociedad de gananciales para uno de los cónyuges obtener un título profesional (especialidad y sub-especialidad): ¿son bienes gananciales sujetos a inventario y, eventualmente colacionables en la correspondiente liquidación?

I

El 12 de julio de 1975, Carlos Rafael Alcalá contrajo matrimonio con Rosa Adelina Díaz. Con la preparación académica que poseía de la facultad de Ciencias Naturales de la U.P.R., en agosto se trasladó a Málaga, España, para comenzar estudios en medicina. Díaz permaneció en la isla trabajando de secretaria y oportunamente gestionó un préstamo federal estudiantil en una institución bancaria. Estas gestiones fueron lentas y complicadas ya que había que enviar documentos a España, esperar su devolución y, en ocasiones, realizar llamadas de larga distancia para obtener y precisar la información requerida. El préstamo de \$10,000.00 fue aprobado en abril de 1976. En mayo, se unió a su esposo. En Málaga vivían del dinero del préstamo, de una mensualidad enviada por los padres de Alcalá y regalos familiares. [1] Por prohibición legal española, no podían trabajar.

Mientras su esposo estudiaba, Díaz realizaba las tareas típicas del hogar y le asistía en sus estudios. En ocasiones le buscó los apuntes de las clases que se vendían a los miembros de una cooperativa estudiantil en lugares a veces lejanos; éstos fueron de gran ayuda para los exámenes de él. Además, de las declaraciones juradas de algunos compañeros de clase de Alcalá surge que, en ocasiones, le oyeron decir que su esposa iría a hablar con sus profesores para resolver algunos asuntos relacionados con las clases. En fin, Díaz realizó muchas de las gestiones que de ordinario un estudiante tiene que hacer y que le consumen bastante tiempo.

El 16 de agosto de 1977, Díaz solicitó admisión para ella estudiar medicina también, durante el año académico 1977-1978, en la misma facultad donde estudiaba Alcalá. El 17 de febrero de 1978, el Rector de la Universidad le informó que su petición había sido rechazada; no obstante, le reservaron "el derecho preferente para efectuar su matrícula el próximo año académico 1978-79". No lo hizo pues estaba embarazada y estimó que entre el cuidado del hijo por nacer, las labores de hogar y otras gestiones, no tendría tiempo suficiente. El 7 de agosto de 1978 nació el primer hijo.

El 10 de diciembre de 1981, una vez terminados los estudios de Alcalá, regresaron a Puerto Rico. Al poco tiempo, el 16 de marzo de 1982, nació un segundo hijo. Una vez recuperada, Díaz regresó a su trabajo ya que era necesario que aportara económicamente al sostén familiar. El 1 de julio de 1982, Alcalá comenzó su año de internado en el Hospital Regional de Fajardo,[2] donde devengaba un sueldo nominal para cubrir sus gastos. Díaz residía con sus dos (2) hijos en San Juan; Alcalá en Fajardo. Ella lo visitaba los fines de semana; limpiaba su apartamento; compraba los alimentos y lavaba su ropa. Concluido el año de internado, el 30 de junio de 1983, Alcalá se trasladó a vivir con su esposa e hijos a San Juan. A partir del 1 ro. de julio comenzó su residencia en medicina interna en el Hospital Regional de Bayamón. El 25 de octubre nació su tercer hijo. Posteriormente, el 30 de junio de 1986, Alcalá, finalizó su residencia y obtuvo el título de medicina interna; comenzó a trabajar por cuenta propia mientras estudiaba para obtener una sub-especialidad en neumología. Por su experiencia como secretaria, Díaz realizó las gestiones para que su esposo obtuviera las consultorías, servicios de proveedor de planes médicos y los privilegios para servir en hospitales. Además, le asistió en la facturación a los planes médicos, redactó cartas y coordinó las citas de sus pacientes. Finalmente, el 30 de junio de 1988, Alcalá logró la sub-especialidad en neumología.

Sin embargo, las relaciones conyugales se habían deteriorado sustancialmente. A los cuarenta y seis (46) días de obtener la sub-especialidad, Alcalá abandonó el hogar y demandó en divorcio por trato cruel a su esposa Díaz. Esta, a su vez, formuló reconvencción alegando que su esposo mantenía relaciones sentimentales públicas con otras damas. Ante esta reconvencción, el Dr. Alcalá desistió de su reclamación en corte abierta y el 4 de octubre de 1989 el Tribunal Superior, Sala de Bayamón (Hon. Ramón A. Buitrago Iglesias), declaró con lugar la reconvencción decretando la disolución del matrimonio por la causal de trato cruel por parte de él. Concedió la custodia y patria potestad de los hijos menores a su madre. Pocos días después, Alcalá contrajo segundas nupcias.

El 10 de enero de 1990 Díaz solicitó la división y liquidación de los bienes gananciales. Entre los bienes alegados --equipo médico y biblioteca, residencia localizada en Levittown, apartamento en Fajardo, automóvil Grand Pnx de 1987 y un Honda Accord modelo 1988-- reclamó la carrera de medicina, incluso la especialidad y sub-especialidad de Alcalá. En su contestación, Alcalá adujo que su carrera no era un bien ganancial sujeto a división.

El 25 de junio de 1993, el Tribunal Superior, Sala de San Juan, (Hon. Pedro López Oliver) declaró sin lugar una moción de sentencia sumaria radicada por Díaz. Dictaminó que la carrera de medicina no tenía que incluirse en el inventario de bienes. A solicitud de Díaz revisamos. [3]

II

Nuestro Código Civil nos dice que *"la palabra bienes es aplicable, en términos generales, a cualquier cosa que puede constituir riqueza o fortuna. Esta palabra hace relación al mismo tiempo a la palabra cosas que constituye el segundo objeto de la interpretación jurisprudencial, según la cual sus*

principios y reglas se refieren a las personas, a las cosas y a las acciones." 31 L.P.R.A. sec. 1021. [4] (Énfasis suplido).

Todos los bienes matrimoniales se reputan gananciales *"mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer"*. Art. 1307; 31 L.P.R.A. sec. 3647. Universal Funding Corp. v. Registrador, 93 JTS 90, res. en 7 de junio de 1993. En *García v. Montero Saldaña*, 107 D.P.R. 319 (1978), resolvimos que se trata de una presunción controvertible, que *"siempre cede a la verdad, esto es, a la prueba"*. *Santiago v. Tribunal de Contribuciones*, 69 D.P.R. 305, 309 (1948).

A tono con la definición del Art. 252, concluimos que los grados académicos en medicina obtenidos por el recurrido Alcalá, pueden quedar enmarcados dentro de la definición legal de *"bienes"*, pues *"constituyen riqueza o fortuna"* y son susceptibles de apropiación.

No existe controversia en cuanto a que el matrimonio Díaz-Alcalá generó una sociedad legal de gananciales; por ende, se presume el carácter ganancial de estos bienes. La interrogante surge si el título médico y la especialidad o sub-especialidad son gananciales o privativos. *Prima facie*, la respuesta parecería apuntar a la ganancialidad, pues estos son los *"bienes adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los esposos y los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos"* Art. 1301 Código Civil; 31 L.P.R.A. sec. 3641.

No obstante, hay bienes que por su naturaleza personalísima son exclusivos de su titular, aunque para su consecución se hubieren destinado fondos del caudal común o empleado la industria, sueldo o trabajo de uno o ambos cónyuges. Estos están tan inextricablemente atados a la persona, que no podrían ser calificados propiamente como *"gananciales"*.

Esa es la situación que ocurre con un grado académico. Sabido es, que quien lo obtiene lo hace a base de su talento personal ornato, capacidad, destrezas y conocimientos adquiridos. El título resultante de ese esfuerzo no tiene ninguna de las características tradicionales de propiedad --no puede ser vendido, cedido, pignorado, etc.--; termina con la muerte del titular y no es heredable. Por su naturaleza personalísima, no podemos reconocer al cónyuge no titular un interés propietario en características personales de su consorte.[5]

A fin de cuentas, es innegable que independientemente de la ayuda y socorro brindadas por la peticionaria Díaz, el demandado Alcalá no habría alcanzado de ninguna forma los grados que obtuvo, si no hubiera tenido la capacidad intelectual innata, igual que si no hubiera hecho sacrificios y esfuerzos personales para lograr sus metas académicas.

Si bien nuestro Código Civil no señala como privativos o gananciales los derechos patrimoniales inherentes a la persona --entre los que se encuentran los títulos profesionales--, su naturaleza, consistente en ser consustanciales a su titular, apunta a su carácter privativo. *"Afirma Jossierand que hay ciertos bienes que se consideran privativos porque repugnan, por su naturaleza misma, a toda puesta en comunidad. La repugnancia, explica, puede atribuirse bien a la incesibilidad del crédito o a su carácter personal"*. *Maldonado v. Tribunal Superior*, 100 D.P.R. 370, 375 (1972). (Énfasis suplido).

Aunque no hay una expresión categórica en nuestro ordenamiento a los efectos de que los bienes personalísimos son privativos[6] dicha conclusión puede derivarse, según la doctrina española, del texto del artículo 1064 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. sec. 3028 (equivalente al artículo 1.111 del Código Civil Español), que dispone:

"Los acreedores después de haber perseguido los bienes que estén en posesión del deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho. "

Comenta Castán que, incluso antes de la actual redacción del citado artículo del Código de España, *"la doctrina los consideraba privativos (a los bienes) como consecuencia del artículo 1.111 del Código Civil, pues así como no son susceptibles de ejercicio por los acreedores, ni generalmente de transmisión inter vivos, tampoco pueden serlo de comunicación entre los cónyuges."* José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo V, Vol. 1, págs. 386-387, Madrid, 1983, Ed. Reus, S.A. (Corchetes provistos). Véanse, in parí materia, Albaladejo y de los Mozos, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XVIII, Vol. 2, págs. 107-108, Madrid, 1984, Editorial Revista de Derecho Privado; Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, Derecho de Familia, pág. 414, Barcelona, 1982, Ed. Bosch.

III

Los criterios aquí plasmados, en lo tocante a la no ganancialidad del título médico del recurrido Alcalá, no tienen el efecto, sin embargo, de privar de unos remedios justos a la recurrente Díaz.

Antes de delinear sus contornos, esbozaremos algunas alternativas,[7] con la aclaración de que, hemos de adoptar aquellos remedios que no contravengan la esencia ni trastoquen principios fundamentales de nuestro ordenamiento respecto del régimen legal de gananciales y los efectos de un divorcio.

De entrada rechazamos estimar el valor total de las ganancias que la profesión médica le haya generado al recurrido Alcalá --utilizamos para ello, los criterios esbozados en *Suro v. E.L.A.*,-- 111 D.P.R. 456, 461-68 (1981) y que "pague" a su ex-cónyuge la mitad de ese valor en un pago global ("*lump sum*"). Y es que la mera posesión de un grado académico no genera ingresos; depende de los esfuerzos posteriores realizados por quien lo ostenta. Como a la fecha del divorcio no se hablan efectuado estos esfuerzos que, en realidad, son los que le dan valor al grado, estimarlos sería un ejercicio demasiado especulativo. Además, razones prácticas y de equidad, impiden esta solución, ya que estaríamos imponiéndole una carga económica insostenible al recurrido Alcalá; desembolsar dinero sin haberlo devengado. Requeriríamos que, contrario a nuestra doctrina, divida con su ex-esposa aquellos ingresos obtenidos luego de disuelto el matrimonio. Sabido es, que los ingresos obtenidos por un ex-cónyuge, luego de decretado el divorcio por sentencia final y firme, son privativos de ese cónyuge. Art. 105; 31 L.P.R.A. secs. 381; *García v. Montero Saldaña, supra*. La sociedad legal de gananciales concluye una vez el matrimonio es disuelto por divorcio. *Calvo Mangas v. Aragonés Jiménez*, 115 D.P.R. 219, 228 (1984); *García López v. Méndez García*, 102 D.P.R. 383, 395 (1974).

Hemos explorado el posible remedio a la peticionaria Díaz, en términos de su lucro cesante. Este ha sido definido como la interrupción, disminución o cese en los ingresos de una persona debido a que otra, mediante un acto culposo o negligente, ocasionó la pérdida, total o parcial, de su capacidad productiva. Sustituye, pues, los ingresos dejados de percibir por una persona y presupone además, su existencia al momento del mencionado acto. No es necesario que el perjudicado demuestre con certeza absoluta que devengaría esos ingresos; basta que establezca la probabilidad razonable de tal ingreso en el futuro. Herminio Brau del Toro, *Los Daños y Perjuicios Extracontractuales en Puerto Rico*, Vol. I, Publicaciones J.T.S., pág. 474. .

La compensación por lucro cesante está inexorablemente vinculada con la dependencia económica al momento de la muerte o evento interruptor. *Zurkowsky v. Honeywell, Inc.*, 112 D.P.R. 271, 172 (1982); véanse además: *Velázquez v. Ponce Asphalt*, 113 D.P.R. 39 (1982); *Suro v. E.L.A., supra*; *Colón v. Mun. de Orocovis*, 100 D.P.R. 1009 (1972).

Como vemos, el lucro cesante sustituye ingresos generados por trabajo que se dejan de percibir por motivo de un acto culposo o negligente; presupone la existencia de ingresos al momento de ese acto. Aunque por su naturaleza reparadora se trata de un mecanismo atractivo para utilizarse para compensar a la peticionaria Díaz, su inexorable relación con el derecho de daños y la existencia de un acto culposo o negligente que hubiese ocasionado la interrupción, terminación o disminución de los ingresos previos de la pareja, nos impide seguir esa ruta decisoria.

Ante esta disyuntiva, coincidimos con la Sentencia de este Tribunal, de que procede reconocer y otorgar a Rosa Adelina Díaz, como cónyuge no titular, la mitad de las aportaciones económicas provenientes del peculio común que fueron destinadas a sufragar los estudios que redundaron eventualmente en los títulos profesionales de Carlos Rafael Alcalá. [8] En la medida en que dichas aportaciones fueron hechas a costa de los bienes gananciales, deberán incluirse en inventario y eventualmente colacionarse en la liquidación de bienes de la comunidad. Ello armoniza con el artículo 1317 de nuestro Código:

"El inventario comprenderá numéricamente, para colacionarlas, las cantidades que habiendo sido pagadas por la sociedad de gananciales, deban rebajarse del capital del marido o de la mujer.,

También se traerá a colación el importe de las donaciones o enajenaciones que deban considerarse ilegales o fraudulentas, con sujeción a la sec. 3672 de este título. " 31 L.P.R.A. sec. 3692.

Este curso de acción no es nuevo. Lo hemos empleado consistentemente en el contexto de pensiones de retiro de un empleado[9] que, aunque de distinta naturaleza a la adquisición de un título profesional, tiene unas características esenciales comunes a esto último, que requiere se les trate de igual manera cuando se trata de colación y liquidación de bienes gananciales.

Tanto las pensiones por retiro como los títulos profesionales son bienes personalísimos no susceptibles de transmisión a otra persona. No obstante, hemos sido consecuentes --en el contexto de pensiones de retiro--, en reconocer como gananciales las aportaciones que se efectúen para la consecución del beneficio, a costa del caudal común. No vemos razón para aplicar una lógica distinta en el presente caso. [10]

IV

Por último, no podemos convenir con el criterio de la peticionaria Díaz a los efectos de que le corresponde esa compensación por sus sacrificios en términos de su colaboración, esfuerzo y aportaciones, tales como dedicarse al hogar, criar los hijos, hacerle gestiones en la universidad a su marido, etc. Dispone el artículo 88 de Código Civil, 31 L.P.R.A. sec. 281, que "*los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardándose fidelidad y socorrerse mutuamente*". Inmediatamente, preceptúa el artículo 89, 31 L.P.R.A. sec. 282:

"Los cónyuges deben protegerse y satisfacer sus necesidades mutuamente en proporción a sus respectivas condiciones y medios de fortuna. "

Véase, además, *Deynes v. Texaco (P.R.) Inc.*, 92 D.P.R. 222, 225, 226 (1965). Acoger su contención abriría las puertas, en los pleitos de divorcio, a contabilizar cada acto espontáneo producto de la dinámica de la relación conyugal. Sus sacrificios, esfuerzos, apoyo moral y cualquier otra ayuda brindada a su marido es lo que se espera de los cónyuges. [11] Rechazamos la visión que asemeja el matrimonio a una profesión. Ella es contraria a su esencia y a la dignidad humana.

Además, luego de la obtención del título médico por su marido, la demandante Díaz se benefició directa y tangiblemente de los logros de éste, pues mejoraron sus ingresos, los disfrutó y además adquirieron posteriormente los otros bienes y ganancias objetos de liquidación en el Tribunal Superior, gracias al esfuerzo de ambos cónyuges.

Puntualizamos que este dictamen, no revoca de forma alguna. casos previos en materia de liquidación de bienes gananciales. Sólo aclara, que un título profesional obtenido durante el matrimonio, es un bien personalísimo del cónyuge recipiente --dimanante de unas cualidades inherentes a su persona--, pero su consorte es acreedor a la mitad de las aportaciones efectuadas con dinero ganancial para la consecución de tal título. Hemos decidido análogamente, en el contexto de pensiones de retiro.

Ahora bien, en cuanto al valor de ciertos bienes adquiridos durante el matrimonio y relacionados con la práctica de la profesión resultante del título personalísimo adquirido, no cabe duda que se rige por nuestras leyes y jurisprudencia sobre liquidación de bienes gananciales. Tanto los ingresos generados por la práctica de esa profesión, como los bienes y beneficios adquiridos con dinero ganancial --como local de oficinas, mobiliario, equipo, etc.-- corresponden a la sociedad de gananciales y su valor en *superávit* se dividirá conforme exige la ley. [12]

Resolver, como lo hacemos, que el título profesional es personalísimo, dista mucho de redundar en perjuicio para el cónyuge no-titular. Atribuirle ganancialidad a un bien inextricablemente atado a las cualidades inherentes de la persona, tendría la inevitable consecuencia de prolongar *ad perpetuam*, la vigencia de la sociedad de gananciales, haciéndole "*co-existir*" con futuras sociedades de gananciales. Ello es contrario a nuestro ordenamiento jurídico. Por esa razón, es perfectamente lógico y comprensible que luego del divorcio, el cónyuge titular pueda beneficiarse particular y exclusivamente de los frutos de su gestión profesional, mientras no inicie una nueva sociedad.

Por último, los remedios aquí reconocidos, en nada menoscaban el derecho sobre los alimentos post-divorcio a que pueda ser acreedora la peticionaria Díaz al amparo del Art. 109 del Código Civil (31 L.P.R.A. sec. 385), según enmendado por la Ley Núm. 25 del 16 de febrero de 1995.

De vigencia inmediata, su texto nuevo modifica sustancial y significativamente el alcance y visión legislativa de la pensión post divorcio. Reza:

"Si decretado el divorcio por cualesquiera de las causales que establece el Artículo 96 de este código, cualesquiera de los ex-cónyuges no cuenta con suficientes medios para vivir, el Tribunal Superior podrá asignarle alimentos discrecionales de los ingresos, rentas, sueldos o bienes que sean de la propiedad del otro cónyuge.

El Tribunal concederá los alimentos a que se refiere el párrafo anterior, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias: (a) Los acuerdos a que hubiesen llegado los ex-

cónyuges; (b) la edad y el estado de salud; (c) la cualificación profesional y las probabilidades, de acceso a un empleo; (d) la dedicación pasada y futura a la familia; (e) la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; (f) la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; (g) el caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; (h) cualquier otro factor que considere apropiado dentro de las circunstancias del caso.

Fijada la pensión alimenticia, el juez podrá modificarla por alteraciones sustanciales en la situación, los ingresos y la fortuna de uno u otro cónyuge. La pensión será revocada mediante resolución judicial si llegase a hacerse innecesaria, o por contraer el cónyuge divorciado acreedor a la pensión nuevo matrimonio o viviese en público concubinato." (Énfasis nuestro).

Se observa pues, que la Asamblea Legislativa actualizó el precepto y a la luz de Millón Rodríguez v. Gil, 110 D.P.R. 610 (1981), eliminó el lenguaje discriminatorio por razón de sexo en la adjudicación de alimentos, de manera que cualesquiera de los ex-cónyuges pueda ser acreedor de los mismos. También descartó la limitación de que la pensión no podía exceder la cuarta parte de los ingresos, rentas o sueldos, erradicó el criterio de culpa e incorporó ocho (8) circunstancias valorativas para, a modo de elementos de prueba, nutrir la conciencia del juzgador al fijar el monto de la pensión. Véase, M. Fraticelli Torres, *Un Nuevo Acercamiento a los Regímenes Económicos en el Matrimonio, La Sociedad Legal de Gananciales en el Derecho Puertorriqueño*, 29 Rev. Jur. U.L. (1995), págs. 487-488.

Según su historial legislativo, este enfoque respondió a los señalamientos expuestos en la ponencia del Departamento de Justicia.

"La concesión de alimentos al ex cónyuge debe basarse en otros criterios de la culpa; criterios más afines con la situación real con que se confrontan las partes. Hasta ahora, los criterios tradicionales están basados en la necesidad del alimentista y los recursos económicos del obligado. Se recomendó y, a estos efectos se adicionó un segundo párrafo al Artículo 109, que se enumeren algunas circunstancias que podrá también tomar en consideración el juez en la determinación de alimentos al ex-cónyuge, similar al caso del Artículo 97 del Código Civil español. (4j Ello contribuirá a orientar la discreción judicial y a satisfacer las necesidades de los ex cónyuges sobre las bases reales en que está cimentada la institución del matrimonio en la actualidad. "

ESCOLIOS 4, A LA CITA PRECEDENTE: "De acuerdo al nuevo ordenamiento positivo español que incorpora la institución del divorcio, se tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial cuando la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición de uno de los cónyuges, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio. Además se establece que en la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad." Informe a la Comisión de lo Jurídico Civil, Cámara de Representantes en torno al P. del S. 652, fechado 26 de septiembre de 1994, págs. 6-7 -énfasis nuestro-.

Una rápida ojeada de la glosa española, revela las controversias parlamentarias que generaron las enmiendas a base de las cuales, finalmente, se redactó su texto. Enrique Fosar Benlloch, *Estudios de Derecho de Familia*, Tomo II, Vol. Iro., Bosch (1982), págs. 377-386. A1 criticarlo como "ilusorio", nos dice "que se ha querido establecer una congelación del rango económico para el cónyuge separado o divorciado que tenía en su anterior matrimonio, y hacerlo participar en la eventual

prosperidad del cónyuge más aventajado económicamente." Enrique Fosar Benlloch, Estudios de Derecho de Familia, T. II, Vol. I, Bosch (1982), pág. 403.

Sin embargo, con razón se ha defendido su texto final como un acto de justicia equitativa legislativa que trasciende la antigua noción de divorcio por culpa. "*El divorcio moderno - Angel le llama 'el otro divorcio'- ya sea divorcio remedio, divorcio quiebra o divorcio acuerdo, intenta remitirse a las convenciones de las partes.¿ Pero, y si faltan éstas? El problema ha preocupado seriamente a los autores. Aunque se contempla sin formalismo y sin sanción, el divorcio nuevo no se inspira en un individualismo separatista que no tendría otro objeto que devolver la antigua libertad a los antiguos esposos, borrando de un golpe el pasado. Manifiesta, por el contrario, la preocupación, no tanto dirigista como ha pretendido alguno, cuanto de protección, de asistencia, y de nuevo, de equidad, que parece bien expresiva del espíritu de esta legislación nueva.*" *Id.*, pág. 389.

El catedrático español Gabriel García Cantero concluye, "*parece que el legislador está contemplando la hipótesis de la mujer casada bajo el régimen de gananciales que ha dedicado su vida al hogar y carece de una especialización profesional, cuya situación económica va a sufrir, presumiblemente, grave deterioro con el divorcio.*" *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo II, Ed. Rev. Der. Privado, 2da- Ed. (1982), pág. 431. Al analizar específicamente los criterios para fijar la cuantía, expone lo siguiente, que por su pertinencia al caso, transcribimos in extenso:

"3.a) *La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. Esta circunstancia ha de jugar, en la práctica, casi siempre en beneficio de la mujer que, sin una calificación profesional, o habiendo renunciado a su ejercicio, se ha dedicado plenamente a las labores domésticas y, de repente, se ve enfrentada con un divorcio, acaso no querido, y que quizá encomienda a su cuidado la guarda de los hijos menores. No creo que baste con una aptitud genérica a trabajar (siempre hay demanda de mano cía obra para los puestos de trabajo más duros y peor remunerados), sino en concreto para la persona determinada del cónyuge, con su especialización o falta de especialización, con su nivel de vida y entorno socio-económico que el legislador protege (no parece equitativo, por ejemplo, que la mujer de un médico se ponga a trabajar como empleada del hogar); la situación generalizada de desempleo también ha de ser tenida en cuenta por el juzgador*

4.a) *La dedicación pasada y futura a la familia. Factor muy digno de tener en cuenta para fijar el monto de la pensión es la asunción post-divorcio de las cargas familiares, aunque, en principio, la pensión de alimentos que ha de fijar la sentencia de divorcio atiende financieramente a esas finalidades. Obsérvese que aquí el legislador introduce un dato no exclusivamente económico en la valoración del monto de la pensión, pues por dedicación hay que entender no sólo la actividad laboral o profesional encaminada a obtener ingresos para hacer frente a las necesidades del hogar, sino la atención total prestada a la familia, quizá en circunstancias excepcionales (cónyuge enfermo asistido por el otro; cónyuge en paro o imposibilitado de trabajar por cualquier causa, asumiendo el otro el sostenimiento de la familia). En estos casos en que el sacrificio de uno ha sobrepasado lo normal, parece justo compensarle de alguna manera con una notable pensión por desequilibrio. En cuanto a la futura dedicación a la familia, ello exigirá al Juez una delicada valoración prospectiva, para la que, acaso, carezca de datos suficientes.*

5.a) *La colaboración de su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. Es una circunstancia que no figuraba en el P. G. y que fue introducida en la Ponencia del Congreso. A propósito de ella, observa Groslière, que puede darse el caso de una esposa que ha ayudado a su marido en sus comienzos profesionales, compartiendo con él las dificultades iniciales, produciéndose el divorcio cuando aquél ha logrado el éxito del que va a beneficiarse otra mujer; concluye el citado autor francés que sería particularmente injusto que esta mujer, incluso aunque fuese culpable de ciertos incumplimientos de los deberes conyugales, no participe de una forma u otra en ese triunfo profesional que, en parte, es obra suya. Dejando aparte lo que de típicamente galo pueda haber en la observación recogida,*

hay que decir que el precepto español tanto puede beneficiar a la mujer como al marido --aunque, en principio, parece destinado a la primera--, y que no debe interpretarse restrictivamente, incluyéndose también en su texto las actividades artísticas, deportivas, etc. En todo caso, se trata de una circunstancia que admite fácil traducción a términos monetarios (sueldo de un pasante, de una secretaria, etc.). " Id., págs. 433-435 (énfasis suplido).

Idéntica orientación sigue el Magistrado Carlos Ma. Estremera Klett en su obra *Matrimonio, Separación y Divorcio*, Ed. Aranzadi, 2da. Ed. (1984), págs. 577-578:

"4. 'La dedicación pasada y futura a la familia' constituye otro de los elementos orientativos que da la Ley a la hora de fijación de la pensión. Es indiscutible que una persona -- normalmente la mujer-- que se ha entregado durante X años al cuidado del esposo y de los hijos, ha perdido la época en la que pudo desarrollar sus cualidades intelectuales y profesionales, sacrificio que ha hecho gustosa, pero que no puede, en pura equidad, irrogarle un desvalimiento en los casos de crisis conyugal. De otra parte, si sobre uno de los esposos recae, tras la separación o el divorcio, el cuidado y la atención de varios hijos, no ofrece duda que su libertad y sus posibilidades de desenvolvimiento autónomo son menores que las que disfruta su ex-consorte y ello debe ser compensado en pura justicia. Puede estimarse que este apartado constituye un eco de la idea divorcio-sanción, pero el principio de justicia distributiva tiene que primar sobre los demás.

5. Otra circunstancia a valorar es: 'La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge'. La entrega al desenvolvimiento de una empresa familiar, la colaboración que no suele estar remunerada --aunque pueda haber estado en el pasado--, debe ser compensada por el juez, enfrentado a las crisis conyugales, en el momento de fijación de esa pensión, consecuencia de la separación o el divorcio, quien tiene que ponderar lo que supone para el consorte separado de la empresa --que hasta ese instante estimó suya-- una pérdida de haberes no recibidos, la cual debe ser compensada, pues de no hacerse así se produciría un enriquecimiento sin causa en beneficio del consorte que se mantiene al frente de dicha empresa. La Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modifica el Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, aporta interesantes novedades en relación al punto que nos ocupa."

Consúltese además, Antonio Arza, Remedios Jurídicos a los Matrimonios Rotos, Publicaciones Universidad de Deusto, Bilbao, 1982, págs. 120-122; 130-133; Antonio J. Pérez Martín, Derecho de Familia, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1995, pág. 83.

Esta breve incursión a la glosa española referente a los criterios que ahora privan, (en cuanto al derecho de pensión post-divorcio de un cónyuge, en virtud de la enmienda al Art. 109 del Código Civil), revela que el reclamo de la peticionaria Díaz de participar económicamente en la práctica de la carrera y profesión médica de su ex-cónyuge el Dr. Alcalá, valorizada al momento de disolverse la Sociedad Legal de Gananciales, es improcedente. Sus cualificaciones ocupacionales y probabilidades de acceso de empleo, sacrificios y dedicación a sus hijos, su hogar y su marido, y la colaboración de su trabajo como estudiante y profesional médico --en unión a su edad, estado de salud, duración del matrimonio y el caudal, medios y necesidades-- precisamente serán los elementos de juicio judiciales para fijar el monto de cualquier pensión post-divorcio. [13]

V

Ante este diseño legislativo de reciente cuño, no creemos que, vía interpretación judicial, el Tribunal deba trastocarlo para incorporar y extender tales criterios a la normativa sobre avalúo, inventario y liquidación de la Sociedad Legal de Gananciales Alcalá-Díaz.

Aún así, puntualizamos la complejidad de la controversia ante nos. Las relaciones humanas suscitan algunas situaciones que, en rigor científico, no encajan prístinamente en determinado precepto jurídico que ofrezca una solución categórica. En esas instancias, los tribunales evitamos los extremos y hacemos acopio de nuestro más granado sentido de justicia y equidad, atemperado a los diversos principios jurídicos establecidos que conforman nuestro sistema.

Más allá de la presente controversia, corresponde al legislador ejercer su poder constitucional de perfilar, delinear y redactar leyes para evitar aquellas situaciones humanas y vivenciales que se proyectan reiterada y prominentemente. Estas, por sus propias fuerzas dinámicas, repetidamente desembocan en conflictos que ameritan un tratamiento estatutario. El presente recurso, tiende así a perfilarse. Cumplido nuestro deber adjudicativo, compete a la Asamblea Legislativa dar forma estatutaria, de manera integral, a reclamos alternos como al de autos. Se dictará sentencia revocatoria.

Juez Asociado

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en la Opinión que antecede, la cual se hace formar parte integrante de la presente, se dicta sentencia y revoca el dictamen sumario del Tribunal Superior, Sala de San Juan (Hon. Pedro López Oliver), y en su lugar, se concluye que procede reconocer y otorgar a Rosa Adelina Díaz, como cónyuge no titular, la mitad de las aportaciones económicas provenientes del peculio común que fueron destinadas a sufragar los estudios que redundaron eventualmente en los títulos profesionales de Carlos Rafael Alcalá.

Se reembolsarán los gastos directos de tipo educativo, tales como enseñanza, libros y matrícula, así como otras contribuciones razonablemente relacionadas con la educación, como son los gastos de mantenimiento del cónyuge sostenido ("*living expenses*").

Se ordena se remitan al Tribunal de instancia los Autos Originales para la continuación de los trámites compatibles con lo aquí resuelto.

Lo pronunció y manda el Tribunal y certifica el señor Secretario General. El Juez Asociado señor XXX emitió Opinión Concurrente. La Juez Asociada señora XXX emitió Opinión Disidente. El Juez Asociado señor XXX no intervino.

SENTENCIA 3

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas veintisiete minutos del seis de setiembre de mil novecientos noventa y seis.

Recurso de amparo de Isabel María Johnson Madrigal, cédula de identidad número 1-562-734, y Carmen Castro Morales, cédula de identidad número 3-269-861, contra el Director de la Escuela Nacional de Policía.

RESULTANDO

1. Manifiestan las recurrentes que el 14 de agosto de 1996, el Director de Vigilancia Marítima envió al Departamento de Reclutamiento una lista contentiva de los oficiales de vigilancia marítima que participarían en el curso de Oficiales 1 a realizarse en la Escuela Nacional de Policía a partir del 17 de agosto de 1996; que la jefe de la Sección de Reclutamiento remitió el mismo 14 de agosto al citado Director la lista de los participantes en el curso, indicando que no se citaba a las aquí recurrentes porque según indicaciones de la Escuela Nacional de Policía debe haber un mínimo de diez mujeres por curso, para evitar problemas de alojamiento, y a la fecha sólo tienen dos candidatas; que el 16 de agosto el Oficial Mayor (del Ministerio de Seguridad Pública) giró una orden al recurrido para que se acondicionase alojamiento para las recurrentes a fin de que éstas recibiesen el curso; que el 17 de agosto ambas se apersonaron a la Escuela pero se les hizo saber que el Director recurrido había dado orden telefónica de que desalojaran de inmediato esa unidad porque el plantel no tenía condiciones físicas para aceptarlas; que lo actuado por el Director recurrido es discriminatorio y perjudica sus oportunidades laborales.

2. En escrito posterior al memorial inicial, las recurrentes rebaten el informe dado a esta Sala por el recurrido.

3. El Director de la Escuela Nacional de Policía informa bajo fe de juramento que la facultad de determinar qué efectivos de policía pueden recibir cursos corresponde a la Escuela; que si bien lo dicho acerca del Oficial Mayor es cierto, el asunto se trasladó a la Vice-ministra de Seguridad Pública para que decidiera los pasos a seguir; que ésta respondió en oficio VLC-2321, donde se mencionan instrucciones para que finalmente se resuelvan los problemas de alojamiento de mujeres que estén en la carrera policial, de modo que éstas sean atendidas en los cursos que se inician en enero de 1997; que la Vice-ministra se refiere a que la no admisión de las recurrentes es por razones materiales y no a discriminación de género; que las patentes se presentaron a la Escuela motu proprio, sin que se hubiera autorizado su presencia en el curso dadas las condiciones de infraestructura.

4. En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Arguedas Ramírez; y

CONSIDERANDO

I. Las recurrentes acuden a esta jurisdicción porque han sido excluidas de un curso en la Escuela Nacional de Policía que se inició el diecisiete de agosto último (es decir, tres días antes de la presentación de este recurso), lo que merma sus expectativas de mejoras laborales. A juicio de ellas, el impedimento para tomar el curso configura un caso de discriminación por razón del género. Por su parte, el Director recurrido no niega que las quejas estaban incluidas en una lista inicial de participantes en el curso, al que finalmente no fueron admitidas porque no había adecuado alojamiento para ellas. Da cuenta el recurrido -citando a la Vice-ministra de Seguridad Pública- de que reiteradamente se ha solicitado que el problema del alojamiento se resuelva, de modo que se habiliten lugares para acomodar a las mujeres, pero que la imposibilidad de hacerlo subsiste, aunque nuevamente se han requerido medios materiales para acondicionar esos sitios a fin de que las mujeres participen en los cursos que se iniciarán en enero del próximo año (véase, en general, el informe del Director de la Escuela Nacional de Policía, a partir del folio 15.)

II. De lo expuesto por las recurrentes y del propio informe del Director recurrido deduce la Sala que aquellas pretendían tomar un curso en la Escuela Nacional de Policía (a partir del diecisiete de agosto último) que incrementaba sus aptitudes y oportunidades laborales, pero que fueron excluidas de esa actividad por tratarse de mujeres, para las que no había condiciones adecuadas de alojamiento. Es decir, el curso específico de que se trata -que comenzó días antes de la presentación de este recurso- ha debido dictarse solamente a hombres, puesto que para ellos no había el impedimento que sí había -y subsiste aún- para las mujeres. Que no hubiese condiciones adecuadas para alojar mujeres en el lugar donde debía realizarse el curso, pero que sí las hubiese para los hombres, no es una circunstancia novedosa y actual: el Director de la Escuela lo confirma expresamente, y, citando a otra funcionaria del Ministerio de Seguridad Pública, explica que se ha tratado infructuosamente de resolver esta limitación. Pues bien: la subsistencia de condiciones de alojamiento que desaconsejan admitir mujeres en los cursos policiales, pero que no impiden que los funcionarios varones los tomen, y el hecho mismo de rechazar a las primeras por esa circunstancia, relativa a su género, configuran sin duda una discriminación, es decir, dan lugar a un trato desigual por razón del sexo que concretamente viola el derecho de las recurrentes a ser tratadas como iguales. Si la Escuela Nacional de Policía no cuenta actualmente con alojamientos propios para las mujeres -alojamientos de los que parece que sí dispone para los hombres-, ello no es realmente atribuible a falta de recursos materiales o económicos, sino a algo mucho más grave: en efecto, es inevitable ver en ello el resultado -uno de tantos- de la situación de discriminación en que se ha colocado a la mujer tradicionalmente. La persistencia de esta falta de medios es, pues, la expresión de un orden de cosas discriminatorio; ella en sí misma también es discriminatoria y, además, tiene virtualidad discriminante: en consecuencia, cada vez que se excluye o no se admite a mujeres alegándose esa limitación de medios materiales, se concreta en cada una de ellas la entera discriminación de que es objeto su género, aunque los funcionarios responsables de la denegación o exclusión pudieran no ser movidos por el deliberado propósito de producir ese resultado. Así, las recurrentes han sido efectivamente discriminadas: lo serían aun cuando al invocarse la limitación en las instalaciones de la Escuela Nacional de Policía que les afecta solo a ellas se quisiese entender o interpretar que la exclusión o inadmisión es un modo de protegerlas de los riesgos de la convivencia con personas del otro género -y, en realidad, mucho peor si así fuera-. De otro lado, la discriminación alcanza a la esfera de derechos laborales de las recurrentes, pues es evidente que la exclusión que se les ha impuesto las coloca en una posición de desventaja con respecto a las oportunidades laborales de los funcionarios incorporados a los cursos: lo que ocurre es que de esta manera el sistema tiende a reproducir la desigualdad por razón del género, que la Constitución enérgicamente proscribe (así, en la cláusula general de igualdad del artículo 33).

III. Se sigue de lo dicho en el anterior considerando que asiste razón a las recurrentes cuando dicen que han sido discriminadas, y no son en modo alguno atendibles las alegaciones burocráticas del Director de la Escuela Nacional de Policía ni las otras que él atribuye a la Vice-ministra de Seguridad Pública. Lo cierto es que la infracción de los derechos de las recurrentes se consumó, habida cuenta de que el curso a que ellas se refieren comenzó el diecisiete de agosto y el recurso se interpuso el día veinte del mismo mes; los próximos cursos - dice el informe del Director de la Escuela- está previsto que se inicien en el mes de enero del año entrante. En esta perspectiva, tome nota la recurrida de que no deberá incurrir en actos como los que ahora dan mérito para acoger el recurso. En suma, el recurso debe declararse con lugar, con condenatoria para el Estado según lo que manda la ley.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de las costas, los daños y perjuicios causados, que se liquidarán en ejecución de sentencia en vía contencioso administrativa.

Luis Fernando Solano C. Presidente a.i./Eduardo Sancho G./Carlos Ml. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M./Adrián Vargas B./José L. Molina Q./Fernando Albertazzi H./R.Quirós

ANEXO 7¹

MITOS

Conjunto de creencias que opera como organizador social propiciando y organizando determinadas prácticas, encubriendo o haciendo invisibles determinadas otras, hasta el punto que no ofrezcan contradicción con el discurso dominante (Ana María Fernández).

ROLES

Tareas o papeles que se le asignan a una persona en una sociedad y que se convierten en modelos sociales a seguir. El no cumplimiento de alguno de estos roles puede determinar una sanción social contra quien transgreda esa regla.

¹ Tomado de: Serrano, Ester. (1993). Manual de análisis con perspectiva de género de materiales impresos infantiles. San José: ILANUD).

SOCIALIZACION DE ROLES

Proceso mediante el cual una persona recibe y aprende la asignación de roles sociales que se consideran propios de su sexo.

ESTEREOTIPOS

Idea que se fija y se perpetúa sobre las características que presuponemos propias de una persona o grupo.

Estos limitan las oportunidades de desarrollo de las personas o grupos.

Los estereotipos son ideas, prejuicios, creencias y opiniones preconcebidas, impuestas por el medio social y cultural que se aplican en forma general a todas las personas pertenecientes a la categoría a la que hacen referencia, que puede ser nacionalidad, etnia, edad, sexo, preferencia sexual, procedencia geográfica, etc.

Son ideas que conforman un modelo rígido, considerado aplicable a todos los miembros/as de dicha categoría, desestimando las cualidades individuales y más bien supeditándolas a ese modelo como sucede en los modelos “masculino” y “femenino”.

ESTEREOTIPOS SEXUALES

Idea que se fija y se perpetúa con respecto a las características que presuponemos propias de uno u otro sexo.

Dan como resultado la discriminación en contra el sexo femenino, impidiendo el logro de los objetivos de desarrollo entre los seres humanos.1

ANEXO 8

(PODRÍA SUSTITUIRSE POR UNA SENTENCIA MEXICANA)

Resolución 756-F-95

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-

San José, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.-

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra IRIS CARBALLO CERVANTES, mayor, de unión libre, vecino de San José, Pavas, número de cédula de identidad 1-563-269, por el delito de TRANSPORTE DE DROGA en perjuicio de LA SALUD PUBLICA. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente; Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y José Joaquín Vargas Gené en calidad de Magistrado Suplente. También interviene el licenciado Roberto Madrigal Zamora como defensor. Se apersonó como representante del Ministerio Público el Doctor Guillermo Hernández Ramírez.-

RESULTANDO:

1.- Que en sentencia N 146-95 dictada por el Tribunal Superior de Cartago, a las dieciséis horas del cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política, artículos 1, 30,

38, del Código Penal, 392, 393, 395, 396, 398, del Código de Procedimientos Penales, SE ABSUELVE DE TODA Y RESPONSABILIDAD A IRIS CARBALLO CERVANTES por delito de TRANSPORTE DE DROGAS que se le atribuyó como cometido en perjuicio de la SALUD PUBLICA. Son las costas del juicio a cargo del ESTADO y no ha lugar a indemnizaciones para la absuelta por haber existido mérito para llamarlos a juicio.- HAGASE SABER.- (FS. LIC. DENIS VILLALTA CANALES, LICDA. LIDIA FALLAS MONGE, LICDA. LINDA CASAS ZAMORA " (Sic).-

2.- Que contra el anterior pronunciamiento la Fiscal de Juicio interpuso recurso de casación alegando como único motivo, el quebranto de los artículos 18 de la Ley de Psicotrópicos, 30 y 38 del Código Penal, por falta de aplicación al haberse dictado sentencia absolutoria. En virtud de lo anterior la recurrente solicita se declare a la encartada autora responsable del delito de Transporte de Droga y que el fallo sea inscrito en el Registro Judicial de Delincuentes.-

3.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, la Sala entró a conocer del recurso.-

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.-
Redacta el Magistrado Ramírez; y,

CONSIDERANDO:

I.- En el único motivo del recurso, la Fiscalía de Juicio alega el quebranto de los artículos 18 de la Ley de Psicotrópicos, 30 y 38 del Código Penal, por falta de aplicación al haberse dictado sentencia absolutoria. La impugnante plantea, como premisa, que en este caso no hubo una causa de exculpación, sino que, en su criterio, los hechos probados constituyen el delito de Transporte de Droga. Añade que el artículo 38 del Código Penal es aplicable cuando existe coacción o amenaza de un mal eminente (sic) para quien realiza el hecho y a esta persona no se le puede exigir otra conducta, lo que no era aplicable en la especie, "porque el mal eminente (sic) no era grave y existía posibilidad de otra conducta por parte de la encartada". Por lo cual, solicita que se declare a Iris Carballo Cervantes autora responsable del delito de Transporte de Droga.-

II.- El alegato no es de recibo. Para resolver un recurso por el fondo, esta Sala debe sujetarse al cuadro fáctico acreditado en sentencia, con el objeto de establecer si el derecho sustantivo se aplicó correctamente o no. Al respecto, en la especie se tuvo por cierto lo siguiente: "a) Que a eso de las once horas del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y dos, la aquí imputada IRIS CARBALLO CERVANTES fue interceptada por autoridades de la Unidad de Admisión de esta ciudad, cuando intentaba ingresar a ese centro de reclusión, donde guarda prisión su concubino el interno RICARDO SANCHEZ VALENZUELA. b) que la acción de dichas autoridades, se debió a que se tenía informes de que la imputada trataba de introducir droga bajo sus ropas, por lo que se dio aviso a la Policía Judicial y estas [sic] a su vez, pidieron a la señora Juez de Instrucción competente, se hiciera el respectivo registro corporal de la acusada. c) que verificada esa diligencia, se halló en los genitales de la imputada sendos envoltorios en papel periódico conteniendo picadura de MARIHUANA y, en papel aluminio, doce piedras de "crack". d) que esa droga la llevaba la imputada para su concubino SANCHEZ VALENZUELA quien la había obligado a hacerlo, dándole días antes una golpiza, en el mismo Penal, que ameritó el traslado de la imputada al Hospital, y la tenía amenazada con seguirla agrediendo si no le llevaba la droga." Ahora bien, a juicio del Tribunal de mérito en el presente asunto se configuró la causal de exclusión de culpabilidad prevista por el artículo 38 del Código Penal, ya que, "...la golpiza que recibió la imputada, el día cercano a los hechos acusados, de parte de su concubino, era suficiente para persuadir a ésta de que siguiera al pie de la letra los deseos de él, de que le llevara la droga en mención." Añade el fallo que: "...el

argumento de que la imputada podría evitar que ese hecho se repitiera, simplemente dejando de visitar a su concubino, supone un tratamiento superficial de la problemática de la imputada, como mujer agredida, su dependencia afectiva con su concubino y la probabilidad de que las amenazas de éste se concretaran a corto o mediano plazo" (sic, folio 56 vuelto, líneas 5 a 15). Examinados los hechos desde la óptica anterior, no observa esta Sala que se haya cometido algún yerro en la aplicación de la ley sustantiva. El fallo tuvo por probado que la justiciable actuó obligada no sólo por la paliza que le había propinado su concubino, sino también por las amenazas que éste había proferido en su contra, de modo que, dada su condición de mujer agredida, no podía esperarse que actuara de otra manera, ante la grave e inminente posibilidad de sufrir males mayores. No se puede negar que, para la existencia de la causal de comentario, basta una disminución considerable en el ámbito de libre determinación de la persona, es decir, no se requiere una imposibilidad absoluta de exigir otra conducta. Como bien indica Soler: "Al hablar, pues, de coacción nos referimos a aquéllos casos en los cuales el sujeto resuelve entre un número restringido de posibilidades, pero resuelve él. El que está amenazado de muerte para que destruya un documento, es todavía libre de resolver una cosa u otra, y si rompe el documento, es indudable que entre las posibilidades ha querido una (coactus voluit)." [Soler, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, T.E.A., séptima reimpresión, tomo II, 1976, pág. 81]. Por ende, para la procedencia de la causal bajo análisis no se requiere que el sujeto esté absolutamente impedido para actuar de otro modo. Si se diera esta última circunstancia, lo que tendríamos sería una falta de acción, como ocurre cuando se ata o se sujeta a una persona para evitar que realice un acto debido, lo cual obviamente no responde a la hipótesis que se examina. En realidad, la víctima de "coacción" se ve obligada a realizar actos determinados (vis compulsiva), lo cual excluye todos aquellos supuestos que -por su magnitud- configuran una fuerza física irresistible que elimina la conducta (vis absoluta). [Cfr. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, EDIAR, tomo IV, 1982, pág. 240]. Aunque no lo hayan indicado expresamente, los juzgadores estimaron que la encartada Carballo Cervantes incurrió en una acción típica y antijurídica, pese a lo cual se excluyó el juicio de reproche en su contra, al considerarse que -ante la agresión y amenazas de que había sido objeto- no era razonable exigirle una conducta diversa. Para llegar a otra conclusión habría que modificar los hechos de la sentencia, lo cual no es permitido en esta vía. Por ende, el reproche debe ser declarado sin lugar.-

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto en esta causa. NOTIFIQUESE.-

ANEXO 9

CAPÍTULO I CONVENCIÓN BELEM DO PARA

ANEXO 10

Equipo #1

Deberán anotar todas las formas de violencia física que ustedes conocen se ejerce en contra de las mujeres en la violencia doméstica.

Equipo #2

Deberán anotar todas las formas de violencia sexual que ustedes conocen se ejerce en contra de las mujeres en la violencia doméstica.

Equipo #3

Deberán anotar todas las formas de violencia emocional y psicológica que ustedes conocen se ejerce en contra de las mujeres en la violencia doméstica.

ANEXO 11

Mitos acerca de la Violencia Doméstica.

1. La violencia doméstica es un “asunto familiar” privado. Las autoridades actúan “en favor” del mayor interés de la familia” si no intervienen.
2. La violencia doméstica generalmente es precipitada por las acciones o declaraciones provocadoras de la víctima.
3. Las mujeres agredidas son masoquistas: les gusta que les peguen.
4. La gran mayoría de los agresores están “enfermos”, son pobres y/o alcohólicos.
5. El comportamiento agresivo es causado por la incapacidad del agresor para expresar enojo o para manejar el estrés.
6. La violencia doméstica es provocada por la mujer: porque ella provoca al hombre.
7. El hombre no se puede controlar porque por naturaleza es más agresivo. Por eso agrede a la mujer.
8. La violencia doméstica ocurre por los problemas sociales que hay: guerras, crisis económica, pérdida de valores morales, etc.
9. Los hombres agresores en realidad están enfermos.
10. En este país no es un problema serio.
11. No hay pruebas científicas de la magnitud de este problema.

ANEXO 12

Cuadro para colocar los mitos

Mitos que son “fácilmente” reconocidos como tales.	Mitos que no son “fácilmente” reconocidos.	Mitos que no son reconocidos como tales.

ANEXO 13

LOS ORGANOS INTERACIONALES CON LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CORRESPONDIENTES

ORGANO		INSTRUMENTO	
()	1. Comité contra la Tortura	()	A. Convención Sobre los Derechos del Niño(a)
()	2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	()	B. Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes
()	3. Comité Derechos Humanos	()	C. Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial
()	4. Comité de los Derechos del Niño(a)	()	D. Convención Americana de Derechos Humanos
()	5. Corte Interamericana de Derechos Humanos	()	E. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Protocolo Facultativo del Pacto
()	6. Comité para la Erradicación de la Discriminación contra la Mujer	()	F. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
()	7. Comisión contra el Apartheid en los Deportes	()	G. Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer
()	8. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	()	H. Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles

ANEXO 14

Hechos

Emerita Montoya es una mujer que practica el atletismo en carreras de medio y fondo. El 21 de agosto de 1993 decide inscribirse en la Carrera Régimen Municipal organizada por la Municipalidad de su ciudad. Cuando lee el Reglamento de la Carrera se da cuenta de lo siguiente: Que el reglamento excluye las categorías femeninas de veteranas y juvenil existiendo estas categorías para el sexo masculino, además respecto a la premiación a la categoría mayor masculina se le otorgaba un premio de veinte mil pesos y a la categoría mayor femenina de diez mil.

El abogado de la señora Montoya decide interponer un Recurso de Amparo en contra de la Municipalidad en mención aduciendo discriminación contra la mujer. Fundamento su recurso en un artículo que reconoce la igualdad entre los seres humanos, los artículos 1, 2 y 13 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en legislación interna como la Ley de Promoción Social de la Mujer y en un decreto ejecutivo que dice:

“En toda competencia deportiva en que participen hombres y mujeres organizada por asociaciones federaciones inscritas en el Registro de Asociaciones deportivas, por los comités cantonales, de deportes, o por cualquier otra organización deportiva oficial siempre que exista premiación separada para hombres y mujeres dicha premiación debe darse en iguales términos para unos y otros”

Los magistrados de la Sala Constitucional en voto 4410-93 compuesta por siete magistrados y con el voto salvado de tres de ellos determina:

“No se da precisamente una discriminación de la mujer atleta, respecto al varón. Hay, si es cierto una premiación especial para las “damas” con una asignación menor que la reservada a la categoría “mayor”. Pero si, bien esto por si mismo, no constituye trato discriminatorio en tanto que solamente reconoce que si una dama no obtiene el primer lugar en dicha categoría mayor, si tendrá garantizado un premio especial al llegar a la meta en la categoría especial. Por otra parte aunque queda abierta la posibilidad de que la categoría mayor sea ganada por una mujer, lo cierto es que en tal presiono se reconoce que el varón tiene mayor resistencia para ese tipo de competencia y que, por ello aunque no sea premio dedicado exclusivamente a el, de ordinario lo obtiene...”

PREGUNTAS

¿Puede el abogado de la señora Montoya llevar el caso a las instancias internacionales?

¿De cual órgano del estado surge la responsabilidad internacional?

Si pudiese llevar el caso internacionalmente a que instancia lo llevaría?

Siguiendo el siguiente formato elabore la denuncia:

- ☞ Dirigida al órgano Competente
- ☞ Hechos
- ☞ Explicación del agotamiento de los recursos internos

Los Derechos violados debe mencionarse artículos del instrumento internacional que se invoca y jurisprudencia internacional si fuese posible conforme al caso.

Petición que se le traslado a la denuncia conforme al instrumento que respalda la denuncia y que se declare la violación de los derechos mencionados en el punto cuatro por el Estado denunciado y pago de justa indemnización.

Lugar para oír notificaciones.

ANEXO 15

A. El caso de Sylvana

7. Sylvana es una mujer de 29 años que reside en Sao Paulo y trabaja en labores de limpieza. Ha estado viviendo con su compañero durante nueve años y tiene de él tres hijos. No hace mucho tiempo, el compañero empezó a tratarla con violencia. Cada día le daba golpes, puñetazos, puntapiés y bofetadas y le tiraba el pelo. También la amenazaba con un cuchillo. Parece que las dificultades financieras, exacerbadas por su toxicomanía, lo habían convertido en un hombre amargado y ansioso. El compañero de Sylvana quería que ella se prostituyera a fin de traer más dinero a la familia. La echaba de casa, pidiéndole que regresara sólo después de haber ganado dinero con la prostitución. Por último, el 24 de junio de 1996, Sylvana no pudo soportar más esta situación y lo denunció a la delegación especializada en atención a la mujer de su distrito.

8. La delegación organizó su traslado a un refugio municipal. Sylvana, sin embargo, se sentía preocupada por sus hijos, que seguían viviendo con un padre violento, sobre todo porque lo había sorprendido levantando las sábanas y atacando sexualmente a su hija de

8 años. Puesto que deseaba desesperadamente que sus hijos estuvieran en seguridad, engañó a su compañero, no sin peligro para ella, para que saliera de la casa. Mientras estaba ausente, recogió a los niños, reunió ropa y documentos y volvió a la delegación donde dejó constancia de lo que había pasado. Cuando su compañero descubrió que toda la familia había dejado la casa, se puso en contacto en varias ocasiones con los padres de Sylvana, afirmando que ésta había huido con otro hombre y lanzando contra ellos insultos y amenazas. Más adelante, la policía le pidió que se entrevistara con Sylvana en la delegación y, en esa ocasión, Sylvana consiguió que aceptara delante de la policía la obligación de dejarlos en paz a ella y a los niños. Sin embargo, sigue amenazando por teléfono a la familia de Sylvana.

9. Entretanto, el refugio ha conseguido los servicios de un abogado para Sylvana, que le ha informado que perderá sus derechos a la casa por haberla abandonado y que, con arreglo a la legislación del Brasil, según la cual el padre tiene automáticamente la patria potestad, le corresponderá a ella probar que es un mal padre. Cuando se llevó a cabo la entrevista, Sylvana no disponía de ingresos, no recibía alimentos de su compañero y se hallaba a merced del refugio estatal. Su mayor esperanza era conseguir dinero suficiente de la municipalidad para comprar un billete de autobús al norte, al hogar de su familia.

B. El caso de Carmen

10. Carmen es una mujer de 27 años, empleada del servicio doméstico, de Montes Claros, Minas Gerais. Vive con su marido desempleado, sus tres hijos y una tía del marido. El marido la trataba bien hasta que su tía acusó a Carmen de serle infiel cada vez que dejaba la casa. Como resultado de ello, el marido empezó a maltratarla físicamente y de palabra. En un primer momento, Carmen estaba decidida a no dejar a su marido y soportó los golpes. El marido le daba puntapiés, puñetazos en los ojos y la azotaba con un alambre eléctrico, aun cuando ella estaba embarazada de su último hijo. Carmen perdió el trabajo después de que su empleador se dio cuenta que tenía moretones en todo el cuerpo y le pidió que no viniera más a trabajar.

11. Carmen soportó la violencia de su marido durante más de cinco años, pues éste lloraba y pedía perdón de rodillas después de cada uno de los ataques. Carmen describe verdaderos ciclos en el comportamiento de su marido: tres días de violencia, seguidos por tres días de cuidados, o 15 días de violencia, seguidos por 15 días de cariños y atenciones.

12. Sin embargo, en julio de 1996 Carmen no pudo soportar más los golpes -en su desesperación, llegó a comprar veneno con la idea de matarse. Después de que el marido la amenazó con un cuchillo, Carmen llamó a la policía y fue llevada a la comisaría a dejar constancia de su declaración. Por consejo de la policía, Carmen se fue a vivir con una amiga, que le informó de la existencia de las delegaciones especializadas en atención a la mujer.

13. Mientras que la delegación especializada tomaba las disposiciones necesarias para que Carmen pudiera vivir en un refugio municipal, nadie le informó que su marido había cometido un delito y éste no recibió ninguna citación. Desde entonces Carmen se ha entrevistado una vez con su marido en la estación de policía; en esa ocasión, el marido le propuso vender la casa de manera que ella tuviera dinero para viajar a la casa de sus padres. Carmen también se ha entrevistado con varios abogados pero, como para iniciar un proceso judicial se requieren tantos documentos de los que no dispone, ha preferido no ocuparse más del asunto.

C. El caso de Mary

14. Mary es una mujer de 39 años de Arapongas, Paraná, que trabajaba como vendedora de teléfonos hasta que vino a residir al refugio municipal. No tiene hijos y se encontró con el hombre que ha sido su compañero durante 16 años cuando éste era profesor de inglés en una acreditada escuela de Sao Paulo. El es serbio y Mary de ascendencia japonesa. Después de seis meses de vivir juntos, el compañero empezó a sentirse muy celoso de otro profesor de inglés y obligó a Mary a que dejara de asistir a sus clases. Sin embargo los celos no hicieron sino aumentar: ataba a Mary a una silla, la amordazaba, la golpeaba con un palo y la encerraba en la casa durante todo el día. También la insultaba y le prohibió que entrara en contacto con su familia. Además de ser tan violento, comenzó a beber demasiado. Una vez, encolerizado porque un ascensor no funcionaba, arrancó el cable de acero con las propias manos.

15. Un día que Mary tomó una sobredosis de tranquilizantes y se encerró en su habitación, el compañero derribó la puerta y la obligó a dormir en el umbral de la puerta destrozada. Otro día que Mary llegó 20 minutos tarde del trabajo debido a una interrupción de electricidad, la estaba esperando en la entrada del edificio de departamentos para golpearla. Mary corrió al departamento, y él la siguió y la obligó a desnudarse. Luego le introdujo una cuchara de café en la vagina, raspó el útero y guardó la cuchara en la refrigeradora. Dijo que al día siguiente haría analizar la cuchara en el hospital para ver si contenía señales de semen.

16. Mary vivió con su compañero durante casi 16 años, siempre esperando que cesara esta conducta violenta. Durante ese tiempo se fugó muchas veces; en una ocasión no regresó durante tres meses. Sin embargo acabó siempre por regresar en vista de las amenazas violentas que el compañero dirigía contra su familia.

17. En julio de 1996, Mary decidió que no podía soportar más y cuando el compañero la envió a comprar cigarrillos, reunió sus documentos, compró los cigarrillos como se lo había pedido, le pidió al portero que los entregase a su compañero y dejó la casa. Se dirigió a la delegación especializada en atención a la mujer, donde se tomó nota de su denuncia y fue enviada al refugio. Mary no fue tratada de manera amistosa por los oficiales de policía, ni se convocó a su compañero. Desde entonces ha iniciado un juicio por amenazas criminales pero no tiene mucha confianza en los procedimientos, puesto que debe encontrar testigos y reunir otras pruebas. Entretanto, la familia de Mary ha contratado a un detective privado para que vigile los movimientos de su compañero y registre las llamadas telefónicas amenazadoras. Todo lo que tiene Mary ahora son cicatrices y marcas en todo el cuerpo -la prueba más evidente de las terribles violencias y abusos a que ha estado sometida.

ANEXO 16

COMISION DE DERECHOS HUMANOS

53º período de sesiones

Tema 9 a) del programa provisional

INTENSIFICACION DE LA PROMOCION Y EL FOMENTO DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, EN PARTICULAR
LA CUESTION DEL PROGRAMA Y LOS METODOS DE
TRABAJO DE LA COMISION

OTROS CRITERIOS Y MEDIOS QUE OFRECE EL SISTEMA DE LAS NACIONES
UNIDAS PARA MEJORAR EL GOCE EFECTIVO DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra
la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias,
Sra. Radhika Coomaraswamy

Adición

Informe sobre la misión de la Relatora Especial al Brasil,
sobre la cuestión de la violencia en el hogar
(15 a 26 de julio de 1996)

INDICE

INTRODUCCION 1 - 6

I. MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA 7 - 17

A. El caso de Sylvana 7 - 9

B. El caso de Carmen 10 - 13

C. El caso de Mary 14 - 17

II. NATURALEZA DEL PROBLEMA 18 - 32

III. EL MARCO JURÍDICO 33 - 46

A. Internacional 33 - 35

B. Regional 36 - 38

C. Nacional 39 - 46

IV. LA POLICÍA 47 - 71

V. POLÍTICA SANITARIA Y ALBERGUES 72 - 74

VI. EL GOBIERNO 75 - 86

A. El poder judicial 75 - 77

B. El poder legislativo 78

C. El poder ejecutivo 79 - 86

VII. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y GRUPOS DE MUJERES 87 - 98

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 99 - 114

A. En el plano internacional 99 - 100

B. En el plano regional 101

C. En el plano nacional 102 - 112

D. En el plano local 113 - 114

Anexo: Lista de las principales personas y organizaciones consultadas por la Relatora Especial

1. Por invitación del Gobierno del Brasil, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, visitó Brasilia, Río de Janeiro, Sao Paulo, Campinas y Puerto Alegre, Brasil, del 15 al 26 de julio de 1996, para estudiar a fondo la cuestión de la violencia en el hogar contra las mujeres. El presente informe, en su calidad de estudio de casos, complementa el anterior informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer en la familia, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en su 52º período de sesiones (E/CN.4/1996/53 y Add.2).
2. La Relatora Especial agradece la cooperación del Gobierno del Brasil, que le permitió conocer todos los sectores de la sociedad, como había solicitado, a fin de comprender de manera amplia la cuestión que examinaba y de informar a la Comisión de Derechos Humanos objetiva e imparcialmente. En toda su visita la Relatora Especial encontró una actitud abierta de parte del Gobierno del Brasil que reconoce el alcance de la violencia en el hogar que existe en el país, y advirtió un impulso político a concretar estrategias y medidas para combatir la violencia contra la mujer.
3. La Relatora Especial desea expresar su sincero agradecimiento al Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), que permitió a la Sra. Branca Moreira Alves, Asesora Regional del Programa de UNIFEM Brasilia, que la acompañara durante toda la misión. El apoyo sustantivo y logístico ofrecido a la Relatora Especial por UNIFEM y, en particular, por la Sra. Moreira Alves, contribuyó de manera considerable al buen éxito de la misión y fue una muestra de cooperación institucional eficaz en el marco del sistema de las Naciones Unidas con miras a lograr la eliminación de la violencia contra la mujer.
4. La Relatora Especial agradece asimismo al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y, en particular, el Sr. Cesar A. Miquel, Representante Residente, y el Sr. Gilberto Chaves, por el notable apoyo logístico y administrativo que le prestaron en relación con la misión.
5. Durante su visita, la Relatora Especial se entrevistó con el Ministro Interino de Relaciones Exteriores, los Ministros de Justicia y de Trabajo, representantes de alto nivel del Gobierno de los Estados, representantes del Congreso Nacional, de los Consejos Nacionales y Estatales de Derechos de la Mujer, así como con miembros de la policía, las organizaciones no gubernamentales y las instituciones académicas. La Relatora Especial también escuchó testimonios de mujeres que habían sido víctimas de la violencia en el hogar. Se adjunta al presente informe una lista de las principales personas consultadas.
6. La Relatora Especial eligió al Brasil para su estudio de casos sobre la cuestión de la violencia en el hogar debido a que los datos disponibles indican que esa violencia es muy frecuente en el país y también a que existen muchos programas y actividades, tanto gubernamentales como no gubernamentales, encaminados a combatir y prevenir dicha violencia. La Relatora Especial esperaba que, al disponer de una experiencia práctica de dichas iniciativas, comprendería más profundamente las causas y consecuencias de la violencia en el hogar y las medidas eficaces que pueden adoptarse para eliminar este fenómeno.

I. MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA

A. El caso de Sylvana

7. Sylvana es una mujer de 29 años que reside en São Paulo y trabaja en labores de limpieza. Ha estado viviendo con su compañero durante nueve años y tiene de él tres hijos. No hace mucho tiempo, el compañero empezó a tratarla con violencia. Cada día le daba golpes, puñetazos, puntapiés y bofetadas y le tiraba el pelo. También la amenazaba con un cuchillo. Parece que las dificultades financieras, exacerbadas por su toxicomanía, lo habían convertido en un hombre amargado y ansioso. El compañero de Sylvana quería que ella se prostituyera a fin de traer más dinero a la familia. La echaba de casa, pidiéndole que regresara sólo después de haber ganado dinero con la prostitución. Por último, el 24 de junio de 1996, Sylvana no pudo soportar más esta situación y lo denunció a la delegación especializada en atención a la mujer de su distrito.

8. La delegación organizó su traslado a un refugio municipal. Sylvana, sin embargo, se sentía preocupada por sus hijos, que seguían viviendo con un padre violento, sobre todo porque lo había sorprendido levantando las sábanas y atacando sexualmente a su hija de 8 años. Puesto que deseaba desesperadamente que sus hijos estuvieran en seguridad, engañó a su compañero, no sin peligro para ella, para que saliera de la casa. Mientras estaba ausente, recogió a los niños, reunió ropa y documentos y volvió a la delegación donde dejó constancia de lo que había pasado. Cuando su compañero descubrió que toda la familia había dejado la casa, se puso en contacto en varias ocasiones con los padres de Sylvana, afirmando que ésta había huido con otro hombre y lanzando contra ellos insultos y amenazas. Más adelante, la policía le pidió que se entrevistara con Sylvana en la delegación y, en esa ocasión, Sylvana consiguió que aceptara delante de la policía la obligación de dejarlos en paz a ella y a los niños. Sin embargo, sigue amenazando por teléfono a la familia de Sylvana.

9. Entretanto, el refugio ha conseguido los servicios de un abogado para Sylvana, que le ha informado que perderá sus derechos a la casa por haberla abandonado y que, con arreglo a la legislación del Brasil, según la cual el padre tiene automáticamente la patria potestad, le corresponderá a ella probar que es un mal padre. Cuando se llevó a cabo la entrevista, Sylvana no disponía de ingresos, no recibía alimentos de su compañero y se hallaba a merced del refugio estatal. Su mayor esperanza era conseguir dinero suficiente de la municipalidad para comprar un billete de autobús al norte, al hogar de su familia.

B. El caso de Carmen

10. Carmen es una mujer de 27 años, empleada del servicio doméstico, de Montes Claros, Minas Gerais. Vive con su marido desempleado, sus tres hijos y una tía del marido. El marido la trataba bien hasta que su tía acusó a Carmen de serle infiel cada vez que dejaba la casa. Como resultado de ello, el marido empezó a maltratarla físicamente y de palabra. En un primer momento, Carmen estaba decidida a no dejar a su marido y soportó los golpes. El marido le daba puntapiés, puñetazos en los ojos y la azotaba con un alambre eléctrico, aun cuando ella estaba embarazada de su último hijo. Carmen perdió el trabajo después de que su empleador se dio cuenta que tenía moretones en todo el cuerpo y le pidió que no viniera más a trabajar.

11. Carmen soportó la violencia de su marido durante más de cinco años, pues éste lloraba y pedía perdón de rodillas después de cada uno de los ataques. Carmen describe verdaderos ciclos en el comportamiento de su marido: tres días de violencia, seguidos por

tres días de cuidados, o 15 días de violencia, seguidos por 15 días de cariños y atenciones.

12. Sin embargo, en julio de 1996 Carmen no pudo soportar más los golpes -en su desesperación, llegó a comprar veneno con la idea de matarse. Después de que el marido la amenazó con un cuchillo, Carmen llamó a la policía y fue llevada a la comisaría a dejar constancia de su declaración. Por consejo de la policía, Carmen se fue a vivir con una amiga, que le informó de la existencia de las delegaciones especializadas en atención a la mujer.

13. Mientras que la delegación especializada tomaba las disposiciones necesarias para que Carmen pudiera vivir en un refugio municipal, nadie le informó que su marido había cometido un delito y éste no recibió ninguna citación. Desde entonces Carmen se ha entrevistado una vez con su marido en la estación de policía; en esa ocasión, el marido le propuso vender la casa de manera que ella tuviera dinero para viajar a la casa de sus padres. Carmen también se ha entrevistado con varios abogados pero, como para iniciar un proceso judicial se requieren tantos documentos de los que no dispone, ha preferido no ocuparse más del asunto.

C. El caso de Mary

14. Mary es una mujer de 39 años de Arapongas, Paraná, que trabajaba como vendedora de teléfonos hasta que vino a residir al refugio municipal. No tiene hijos y se encontró con el hombre que ha sido su compañero durante 16 años cuando éste era profesor de inglés en una acreditada escuela de Sao Paulo. El es serbio y Mary de ascendencia japonesa. Después de seis meses de vivir juntos, el compañero empezó a sentirse muy celoso de otro profesor de inglés y obligó a Mary a que dejara de asistir a sus clases. Sin embargo los celos no hicieron sino aumentar: ataba a Mary a una silla, la amordazaba, la golpeaba con un palo y la encerraba en la casa durante todo el día. También la insultaba y le prohibió que entrara en contacto con su familia. Además de ser tan violento, comenzó a beber demasiado. Una vez, encolerizado porque un ascensor no funcionaba, arrancó el cable de acero con las propias manos.

15. Un día que Mary tomó una sobredosis de tranquilizantes y se encerró en su habitación, el compañero derribó la puerta y la obligó a dormir en el umbral de la puerta destrozada. Otro día que Mary llegó 20 minutos tarde del trabajo debido a una interrupción de electricidad, la estaba esperando en la entrada del edificio de departamentos para golpearla. Mary corrió al departamento, y él la siguió y la obligó a desnudarse. Luego le introdujo una cuchara de café en la vagina, raspó el útero y guardó la cuchara en la refrigeradora. Dijo que al día siguiente haría analizar la cuchara en el hospital para ver si contenía señales de semen.

16. Mary vivió con su compañero durante casi 16 años, siempre esperando que cesara esta conducta violenta. Durante ese tiempo se fugó muchas veces; en una ocasión no regresó durante tres meses. Sin embargo acabó siempre por regresar en vista de las amenazas violentas que el compañero dirigía contra su familia.

17. En julio de 1996, Mary decidió que no podía soportar más y cuando el compañero la envió a comprar cigarrillos, reunió sus documentos, compró los cigarrillos como se lo había pedido, le pidió al portero que los entregase a su compañero y dejó la casa. Se dirigió a la delegación especializada en atención a la mujer, donde se tomó nota de su denuncia y fue

enviada al refugio. Mary no fue tratada de manera amistosa por los oficiales de policía, ni se convocó a su compañero. Desde entonces ha iniciado un juicio por amenazas criminales pero no tiene mucha confianza en los procedimientos, puesto que debe encontrar testigos y reunir otras pruebas. Entretanto, la familia de Mary ha contratado a un detective privado para que vigile los movimientos de su compañero y registre las llamadas telefónicas amenazadoras. Todo lo que tiene Mary ahora son cicatrices y marcas en todo el cuerpo -la prueba más evidente de las terribles violencias y abusos a que ha estado sometida.

II. NATURALEZA DEL PROBLEMA

18. En 1993 la Cámara de Representantes del Parlamento del Brasil estableció una comisión parlamentaria de investigación de la violencia contra la mujer en el país. El informe de la Comisión, basado en 205.219 cuestionarios, reveló que el 26,2% de los delitos cometidos contra mujeres consistían en daños físicos, el 16,4% en amenazas criminales, el 3% en "delitos de honor", el 1,9% en delitos de seducción, el 1,8% en violaciones y el 0,5% en homicidios. Otros delitos, como agresiones violentas y atentados contra el pudor, raptos, secuestros, discriminación racial y discriminación en el lugar de trabajo constituían el 51% del total. Asimismo, la Comisión estableció que el 88,8% de las mujeres víctimas de violencia física eran amas de casa / Comisión Parlamentaria de Investigación, informe nacional a la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995), Relatório geral sobre a mulher na sociedade brasileira, diciembre de 1994, pág. 59./.. Los datos indican también que la mayoría de agresiones contra mujeres se producen en el hogar, en especial las cometidas contra mujeres casadas de edades comprendidas entre 18 y 29 años / *Ibid.*, pág. 57./..

19. Las estadísticas reunidas en Sao Paulo por el Asesor Especial para las delegaciones especializadas en atención a la mujer (delegacia especializada de atendimento à mulher o DEAM) indicaron que los daños físicos representaron el 70,2% de todos los delitos cometidos contra la mujer durante el primer semestre de 1992 / *Ibid.*, pág. 60./.. La Comisión Parlamentaria de Investigación también informó de que todos los días se registraban 336 casos de violencia contra mujeres, cometidos en su mayor parte entre las 18.00 y las 20.00 horas por parientes o amigos. También eran importantes estadísticamente las agresiones registradas durante los fines de semana y los miércoles por la noche. La Comisión destacó asimismo que la violencia contra la mujer no variaba de forma importante según la raza o la etnia. Las poblaciones blancas y no blancas registraban niveles similares de agresiones de esta clase / Información recibida de miembros del Frente Legislativo contra los malos tratos infligidos a niños y adolescentes, Comisión de Derechos Humanos del Congreso, Brasilia, 17 de julio de 1996./..

20. Estadísticas reunidas por los jefes de las comisarías de policía de Río de Janeiro en 1995 indican que en dicho año aproximadamente 23.000 mujeres denunciaron haber sido víctimas de violencias, en comparación con 17.431 víctimas masculinas. Entre el 65 y el 70% eran mujeres víctimas de violencia en el hogar / Información recibida de las delegaciones para la mujer de las comisarías de policía, Consejo de Estado para los Derechos de la Mujer, Río de Janeiro, 19 de julio de 1996./.. Ese mismo año, en Sao Paulo se registraron aproximadamente 130.000 casos de violencia contra la mujer. De enero a marzo de 1996 se registraron 50.000 casos / Información recibida de la Sra. Maria Aparecida de Laia, Presidenta del Consejo de Estado de Sao Paulo para los Derechos de la Mujer, Sao Paulo, 22 de julio de 1996./.. Estas conclusiones se vieron confirmadas por investigaciones realizadas por la organización no gubernamental CEPIA (Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informaçao e Açao), con sede en Río de Janeiro, que indican que entre el

65 y el 70% de las agresiones sufridas por mujeres fueron causadas en el hogar por un familiar. Además, una famosa especialista en estas cuestiones comunicó a la Relatora Especial que, según sus investigaciones, en el Brasil se registra cada cuatro minutos la agresión de un hombre contra una mujer y que sólo el 2% de los agresores condenados por violencia en el hogar cumplen realmente sentencia / Conversación con la Dra. Heleieth Safiotti, Coordinadora de la Investigación nacional sobre la violencia contra la mujer, Sao Paulo, 21 de julio de 1996./.

21. Estas estadísticas sobre la violencia contra la mujer en el Brasil destacan que en la mayoría de casos las mujeres resultan víctimas de personas íntimamente relacionadas con ellas -marido, padre o hermano- lo que complica considerablemente la cuestión. Las mujeres suelen mostrarse renuentes a denunciar penalmente a aquellos con los que comparten el hogar o la vida en común. En la mayoría de casos las víctimas tienen una idea equivocada de la intimidad: comunican a la policía las violencias sufridas con la esperanza de que regañe al autor y después la ayude a ella a encontrar alguna forma de reconciliación. Por ejemplo, un padre fue condenado por abuso sexual de sus propios hijos, y enviado a prisión. Su esposa y sus hijos mostraron gran turbación y declararon que querían a su, respectivamente, marido y padre, y expresaron odio contra los funcionarios de policía responsables del encarcelamiento del hombre más importante de sus vidas.

22. Muchos funcionarios de policía comunicaron a la Relatora Especial que numerosas denuncias de violencia en el hogar son retiradas por las mujeres que la han sufrido tan pronto como el marido ofrece la primera señal de reconciliación. Por consiguiente, es importante destacar que todas las personas con las que se entrevistó la Relatora Especial indicaron que las estadísticas existentes sólo revelan la punta del iceberg.

23. No hay duda de que la violencia en el hogar constituye un acto criminal y que las leyes penales de todos los países tienen que ser lo suficientemente fuertes para disuadir de cometer esos actos. Sin embargo, la violencia en el hogar tiene una característica especial que la diferencia de las agresiones criminales en general: la intimidad, que complica y oscurece la criminalidad de la utilización de violencia física. La mayoría de códigos penales dejan poco espacio a la justicia penal para esa matizada y sensible función. Para poder sacar de su casa a las mujeres víctimas de esa violencia es preciso ajustar la legislación y las actuaciones penales, combinando soluciones civiles y penales que garanticen el remedio necesario. En su informe anterior, la Relatora Especial propuso un marco de legislación modelo sobre la violencia doméstica (véase el documento E/CN.4/1996/53/Add.2).

24. En las conversaciones celebradas por la Relatora Especial se observó claramente que la independencia económica constituye un factor decisivo que influye en la reacción de la mujer ante la violencia en el hogar. La mayoría de víctimas de esa violencia no tienen ninguna otra posibilidad de alojamiento ni medios de vida independientes, ni tampoco pueden atender los gastos judiciales. Abandonar a sus maridos o compañeros representa dejar sus hogares y a sus hijos. Además, en el Brasil no existen mecanismos eficaces que permitan que las mujeres víctimas de violencia puedan permanecer en sus casas, por ejemplo, órdenes de protección de la policía. Debido a ello y por temor a la indignancia, muchas mujeres no tienen otra elección sino aguantar la violencia antes que hacer frente a las consecuencias económicas que supone separarse de sus compañeros.

25. Muchos comentaristas con los que habló la Relatora Especial señalaron la importancia del machismo en la sociedad brasileña -concepto que, a juicio de aquéllos, es consecuencia de la sociedad patriarcal. Se dice que el machismo, o noción masculina de superioridad, tiene por consecuencia un extremo dominio del hombre. Este concepto se utiliza para

describir al hombre fuerte, bravo y agresivo, elogia la superioridad física y la fuerza bruta y legitima los estereotipos que afirman una relación de fuerza desigual entre hombres y mujeres. Aunque muchas culturas comparten el concepto de superioridad del hombre, el machismo no sólo legitima esa superioridad sino también el empleo de violencia contra la mujer. Como dijeron investigadores de la Universidad de Brasilia a la Relatora Especial, el machismo, en la forma presente en la sociedad brasileña, está convencido de que la violencia constituye parte natural de la relación entre hombres y mujeres, como señal de pasión. El Estado y la sociedad sólo deberían intervenir cuando la violencia es "excesiva", tal vez cuando acaba en homicidio / Conversaciones celebradas en el NEPEM (Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher), Universidad de Brasilia, 18 de julio de 1996./.. La Relatora Especial considera que esas actitudes culturales y de la sociedad, que frecuentemente aceptan la existencia de violencia en el hogar, requieren una campaña concertada para aumentar la concienciación del ciudadano medio.

26. El informe de la Comisión Parlamentaria de Investigación y muchos comentaristas indicaron que el tipo de violencia contra la mujer varía según las regiones y los grupos sociales. Por ejemplo, se dijo que las mujeres negras e indígenas de las zonas rurales, en situación económica desventajosa, no tienen iguales posibilidades de recurrir al Estado en busca de ayuda. Al parecer existe cierto nivel de alienación por parte de las autoridades del Estado que impide que esas mujeres recurran contra la violencia en el hogar / Conversaciones con funcionarios del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Brasilia, 15 de julio de 1996./.. Se señaló además que en las zonas rurales del interior del Brasil la ineficacia de la justicia penal y de sus medios para hacer cumplir la ley, así como la falta de servicios sociales en favor de las mujeres víctimas de violencia, empeoran la situación. En consecuencia, esta clase de violencia en esas zonas del país todavía permanece en gran medida oculta y no figura en las estadísticas.

27. Casi el 44% de la población del Brasil es negra y existe la sensación general de que es más fácil que las negras sean víctimas de violencia. En conversaciones mantenidas con la Relatora Especial, representantes de la comunidad negra expresaron la opinión de que las actitudes racistas y la discriminación que se percibe contra los negros por parte de la justicia penal impide frecuentemente que las mujeres negras pidan ayuda / Conversaciones con Gélèdes-Instituto de la Mujer Negra, Sao Paulo, 22 de julio de 1996./.. Un ejemplo de la actitud existente contra la población negra comunicado a la Relatora Especial fue un cartel de una comisaría de policía de Sao Paulo que dice: "un negro quieto, de pie, es un sospechoso. Un negro corriendo es un ladrón". Se considera que a menos que todos los actores del sistema de justicia penal, incluida la policía, lleven a cabo esfuerzos concertados para cambiar la idea que tienen de la comunidad negra, es muy improbable que muchas mujeres negras víctimas de violencia en el hogar reúnan el valor y la confianza necesarios para pedir ayuda.

28. También se consideró frecuentemente que la clase social constituye un factor importante en la violencia contra la mujer. Se opina que la violencia registrada en familias de clase alta se denuncia o se reconoce menos porque comunicarla a la policía constituye una deshonra / Conversaciones celebradas en el NEPEM, *op. cit.*/.. En consecuencia, en muchas ciudades, por ejemplo en Río de Janeiro, no existen delegaciones para la mujer en las comisarías de policía de los barrios ricos. La Relatora Especial señaló que la habitual percepción errónea de que la violencia en el hogar es un fenómeno de clase baja debido al desempleo y el alcoholismo está muy extendido y que las autoridades de policía reaccionan teniendo presente esta idea en los casos de violencia. No obstante, la Comisión Parlamentaria de Investigación llegó a la conclusión de que la violencia contra la mujer existe en todas las clases sociales y que es preciso recurrir contra todas sus expresiones. Por consiguiente, es importante que los legisladores reflexionen sobre el aspecto clasista

del problema y garanticen que todas las mujeres, independientemente de su clase, tengan acceso a un servicio de calidad cuando denuncien violencias ante la policía.

29. Representantes de la comunidad indígena del Brasil expresaron su preocupación por el hecho de que la justicia penal no se ocupe seriamente de la violencia contra las indias. Se afirmó que el descuido general de las zonas indias por parte de las administraciones nacional y de los diversos Estados también se manifiesta en el hecho de que no exista en el país ningún programa para combatir la violencia contra las mujeres indígenas. Se afirma que la esperanza de vida de los indios es 15 años inferior a la de los demás grupos étnicos del Brasil y que la mortalidad infantil en las zonas indias es una de las más altas del mundo. Por consiguiente, existe la urgente necesidad de entender y estudiar el problema de la violencia contra la mujer en la comunidad india / Conversaciones celebradas con Iara Pietricovski y Rosane Kalingang, Asociación de Mujeres Indias, Brasilia, 18 de julio de 1996./.

30. En consecuencia, la Relatora Especial considera que los programas destinados a combatir la violencia contra la mujer, como los preparados para Río de Janeiro, Brasilia, Porto Alegre y Sao Paulo (que se describen más adelante), deberían extenderse también a las zonas rurales del interior del Brasil, ya que se requiere la urgente atención de los gobiernos nacional y de los Estados para que las mujeres, en especial las negras y las indias, puedan pedir justicia.

31. Además de la violencia en el hogar contra esposas y compañeras, el UNICEF y otras organizaciones que se ocupan de los derechos del niño destacaron que el incesto y los abusos sexuales en la familia también constituyen motivo de gran preocupación en el Brasil. Se considera que la vulnerabilidad de las niñas a los abusos en la familia es una cuestión que merece un interés nacional mucho mayor y estrategias gubernamentales más eficaces que las existentes actualmente.

32. Además, el Sindicato de Empleados del Hogar de Río de Janeiro insistió mucho en que la violencia doméstica también debería incluir la violencia contra los trabajadores del hogar. Se informó a la Relatora Especial sobre casos de trabajadoras del hogar que habían sido violadas, golpeadas e insultadas. La mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres migrantes procedentes de zonas rurales del Brasil a las que sus empleadores suelen confiscar sus documentos, con lo que resultan especialmente vulnerables a la violencia y los abusos. Aunque la Constitución brasileña de 1988 reconoce a los empleados del hogar la categoría de profesionales con derecho a prestaciones previstas en el derecho del trabajo (entre otros 120 días de licencia por maternidad, vacaciones pagadas y preaviso de despido), se comunicó a la Relatora Especial que no había un sistema eficaz para hacer aplicar estas disposiciones. El Sindicato de Empleados del Hogar abogó firmemente en favor de que los delitos cometidos contra esos trabajadores se reconocieran también como violencia doméstica y que se establecieran mecanismos especiales para poner fin a la violencia dirigida contra ellos / Conversaciones con el Sindicato de Empleados del Hogar (Conselho nacional dos trabalhadores domésticos do Brasil), Río de Janeiro, 19 de julio de 1996./.

III. EL MARCO JURIDICO

A. Internacional

33. El Brasil es Estado Parte en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, respecto de la cual retiró recientemente todas sus reservas.

34. En anteriores informes de la Relatora Especial también se destacaron otros instrumentos internacionales de derechos humanos que incluyen la protección de la mujer frente a la violencia. De esas disposiciones, que juntas establecen un marco normativo que puede considerarse protege a la mujer contra la violencia en el hogar, las más pertinentes son el derecho a la igualdad sin distinción de sexo / Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos./, el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona / Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 6 y párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos./ y la disposición de que nadie será sometido a tortura o a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes / Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos./.

35. Además, la Recomendación general N° 19 del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer constituyen progresos importantes en la legislación internacional de derechos humanos para proteger los derechos humanos de la mujer. En la Declaración se afirma concretamente que la violencia contra la mujer en la familia constituye una violación de las normas internacionales de derechos humanos y se pide a todos los Estados que actúen con diligencia para evitar, investigar y sancionar los actos de violencia contra la mujer, ya sean perpetrados por el Estado o por particulares. La norma de la diligencia debida sirve de unidad de medida para evaluar la responsabilidad de un Estado en lo que se refiere a las violaciones de los derechos humanos perpetradas por particulares, ya sea en el ámbito público o en la vida privada.

B. Regional

36. El Brasil también ha firmado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) y, en consecuencia, está obligado por dicho instrumento regional. La Convención define como 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" (art. 1). Al igual que la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana incluye la violencia en la familia como uno de los tipos de violencia contra la mujer. No obstante, la Convención Interamericana define más ampliamente la violencia dentro de la familia e incluye explícitamente a las personas que tengan una relación interpersonal aunque no vivan juntas.

37. La Convención también pide a los Estados que adopten medidas para erradicar la violencia contra la mujer, entre ellas reformas legislativas, sensibilización de la justicia penal, facilitación de apoyo comunitario y fomento del reconocimiento del derecho de la mujer a verse libre de violencia.

38. En el capítulo IV de la Convención se establecen los mecanismos de protección por ella establecidos. En virtud del artículo 10, los Estados Partes tienen la obligación de incluir en sus informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer y asistir a la mujer afectada por la violencia. La Convención también establece el derecho individual de

petición y el derecho de las organizaciones no gubernamentales a presentar denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En tales casos la Comisión está obligada a considerar esas denuncias en el marco de su jurisdicción, aplicando los principios contenidos en la Convención. Gracias a este mecanismo, la Convención se convirtió en el único instrumento regional o internacional que permite presentar recurso individual a las mujeres víctimas de violencia.

C. Nacional

39. La Constitución federal del Brasil de 1988 contiene una disposición sobre la violencia en el hogar. El apartado 8 del artículo 226 dispone: "El Estado garantizará asistencia a la familia, tal como está representada por cada una de las personas que la constituyen, mediante la creación de mecanismos para impedir la violencia en el marco de las relaciones entre esos miembros de la familia". Sin embargo, el Brasil no tiene una legislación completa sobre violencia en el hogar. Los actos de violencia en el hogar corresponden a categorías penales tales como "lesiones corporales o lesiones contra la integridad física o la salud de otro" / Artículo 129 del Código Penal del Brasil./, "agresión con agravantes extremos" / *Ibíd.*./, "amenazas" / Artículo 147 del Código Penal del Brasil./, "secuestro" / Artículo 148 del Código Penal del Brasil./, o "homicidio" / Artículo 121 del Código Penal del Brasil./ No se tipifica como delito la violación en el matrimonio, si bien se comunicó a la Relatora Especial que técnicamente podría considerarse un delito en virtud de las disposiciones penales aplicables a la violación / Artículo 213 del Código Penal del Brasil; Ley Nº 8069/90 y Ley Nº 8930/94./.

40. Durante la misión de la Relatora Especial, el Parlamento tenía ante sí proyectos de ley destinados a tratar la violencia en el hogar como un tipo independiente de delito / Cámara de los Diputados, proyecto de ley Nº 132 (1995), "Violencia en la familia", presentado por la Sra. María Laura y la Sra. Marta Suplicy; proyecto de ley Nº 4429 (1995), "Delitos contra la libertad sexual", presentado por el Comité Parlamentario de Investigación de la Violencia contra la Mujer./ Muchos de los que hicieron comentarios adujeron que el presente Código Penal, redactado en 1940, no tiene en cuenta las necesidades de la mujer. El Código no incluye los distintos valores y percepciones de la situación y los derechos de la mujer. Gracias a la actividad sistemática de los grupos femeninos, en el momento de la misión también había parlamentarios que se esforzaban porque se revisara el Código Penal para que hiciera referencia específica a la violencia en el hogar. Todos esos proyectos de legislación contienen una nueva definición de lo que se denomina "violencia en la familia" que, inspirándose en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la Convención Interamericana, abarca la violencia física, sexual y psicológica. El proyecto de ley también prevé la creación de albergues para víctimas de la violencia y programas para la rehabilitación de los perpetradores. No obstante, la Relatora Especial señala que el proyecto de legislación que se le mostró no incluye el concepto de órdenes de protección para mujeres víctimas de la violencia, mecanismo que se utiliza en los sistemas de derecho angloamericano.

41. En algunos países que aplican el derecho consuetudinario se han creado nuevos recursos, con nombres diversos tales como requerimientos, interdictos y órdenes de protección, para ofrecer formas de socorro civil más completas en casos de violencia en el hogar. Muchos de los activistas que actúan en esta esfera afirman que el sistema de justicia penal no es el único campo apropiado para luchar contra la violencia en el hogar. Otros insisten en que no debería comprometerse la penalización de la violencia en el hogar.

En la inmensa mayoría de países, la violencia en el hogar no es más que un delito teórico y en la realidad son muy pocos los procedimientos penales que se inician contra los perpetradores de la violencia en el hogar. Las reformas introducidas recientemente en el sistema jurídico del Commonwealth han tratado de resolver este dilema mediante una combinación de recursos civiles y sanciones penales. Se han añadido nuevas medidas al sistema de derecho penal con disposiciones para aclarar las facultades de detención, fianza y formulación de cargos por parte de la policía. Además, existen recursos civiles que exigen que el marido culpable deje el hogar y prohíben su presencia dentro de una distancia determinada de la residencia. Los recursos civiles también prevén las órdenes incidentales acerca de los bienes gananciales, los derechos de visita y el apoyo financiero.

42. Los legisladores y las organizaciones no gubernamentales con que se entrevistó la Relatora Especial en el Brasil eran optimistas y creían que la legislatura aprobaría en un futuro próximo leyes sobre el delito específico de violencia en el hogar. En este sentido, la Relatora Especial mantiene que sería útil considerar posibles recursos civiles, tal como se han descrito antes, que pudieran ayudar a las mujeres víctimas de la violencia a mantener un hogar y una fuente de ingresos.

43. Algunas organizaciones no gubernamentales plantearon la cuestión de la "defensa del honor" (defensa de la honra) o "crimen pasional", concepto que se utiliza en el Brasil para justificar el asesinato de la esposa / Para un análisis completo de la "defensa del honor" en el Brasil véase Human Right Watch/Americas Watch, Women's Rights Project, Criminal Injustice: Violence against Women in Brasil, Nueva York, 1991./. Gracias a la promoción de la concienciación y la agitación de los grupos femeninos esta práctica ha desaparecido en gran medida. Durante el período colonial, un hombre que sorprendiera a su esposa en acto de adulterio y la matara o matara a su amante, podía utilizar el argumento de "defensa del honor". Si bien el Código Penal del Brasil había abolido esa defensa en 1830, en la práctica se aplicaba con frecuencia para absolver al marido acusado de homicidio.

44. En 1991, el Tribunal Supremo del Brasil desestimó una decisión de los tribunales inferiores, que afirmaba que el homicidio no es una respuesta legítima al adulterio y ordenaba un nuevo proceso / Decisión del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de marzo de 1991. /. Los hechos del caso se prestaban a recurrir a la "defensa del honor". João López, tras pasar dos días buscando a su esposa Terezinha, la encontró en una habitación de hotel con su amante José Gaspar Félix. López apuñaló y mató al amante y a continuación echó a su esposa desnuda a la calle donde la mató a puñaladas. El jurado inicial absolvió por unanimidad al acusado del doble homicidio. Cuando tras el veredicto del Tribunal Supremo volvió a juzgarse el caso, el jurado volvió a absolver a López a pesar del fallo del Tribunal Supremo. Muchos consideraron el veredicto como una "victoria de los prejuicios sociales sobre el Estado de derecho" / Human Rights Watch, op. cit./.

45. Muchos grupos femeninos comunicaron a la Relatora Especial que la "defensa del honor" se utilizaba con frecuencia, predominantemente entre acusados de clases sociales con acceso a buenos servicios jurídicos, una vez que la defensa hubiera agotado todos los demás argumentos jurídicos. Esta defensa fue aceptada por los tribunales durante los decenios de 1970 y 1980 como un concepto judicial relacionado con el argumento de legítima defensa, una reacción contra una "agresión injusta". Se consideraba que el honor tenía valor para el hombre interesado, igual que su vida o sus bienes, y se le concedía la libertad para utilizar "los medios necesarios" para defender esos valores. Sin embargo, en el asunto López, el Tribunal Supremo afirmó claramente que el honor no era un valor y que no se podía utilizar la fuerza física para defenderlo. Sin embargo, como en los casos de homicidio en el Brasil es obligatorio un proceso con jurado, muchos observadores aducen que aun cuando últimamente el derecho y la autoridad judicial hayan cambiado, los

jurados suelen absolver a los hombres que cometen homicidio por motivos de adulterio de la esposa. Se dice que especialmente en las zonas rurales y en el interior del país se utiliza en esos casos con mayor frecuencia la "defensa del honor".

46. Los grupos femeninos también dicen que con frecuencia se reducen las sentencias de los hombres que asesinan a la esposa por motivos de "emoción violenta", "enajenación pasajera" y "provocación injusta", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal del Brasil, que da lugar a lo que se denomina "homicidio privilegiado". Es importante señalar que el concepto de "homicidio privilegiado" se castiga con una sentencia de uno a 6 años de prisión solamente mientras que el homicidio está castigado con 12 a 30 años de prisión en virtud del Código Penal del Brasil. Los grupos femeninos creen que se aplican sentencias de este tipo incluso en casos en que ha habido premeditación / *Ibid.*/. Sus investigaciones parecen indicar que no se aceptan sin embargo las mismas circunstancias atenuantes cuando las esposas asesinan a sus maridos. Los grupos femeninos están firmemente convencidos de que las prácticas de imposición de penas de la judicatura del Brasil indican desigualdad de trato entre la mujer y el hombre en relación con el homicidio de cónyuges / Conversaciones con la Sra. Jacqueline Pitanguy, CEPIA (Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação), Río de Janeiro, 19 de julio de 1996./, y exigen unas normas judiciales más estrictamente definidas a fin de limitar el poder discrecional de los jueces y para que las instrucciones al jurado sean más concretas.

IV. LA POLICIA

47. El sistema de justicia penal desempeña una función importante en la lucha contra la violencia en el hogar. En particular, la policía es el agente estatal más importante en este sentido, así como el primer refugio que buscan las mujeres víctimas de la violencia. En el sistema federal del Brasil, la policía federal es la encargada de investigar delitos federales e internacionales. La policía estatal es la principal responsable de las cuestiones de orden público, incluida la violencia en el hogar. La policía del Estado del Brasil tiene dos cuerpos, a saber la policía civil y la policía militar. La policía civil se encarga de las pesquisas e investigaciones, mientras que la policía militar tiene el mandato de patrullar las calles y aplicar la ley y la seguridad pública. Así pues, es probable que en una situación de violencia en el hogar sean los agentes de la policía militar los primeros en llegar al lugar dado que son los encargados del orden público; sin embargo la investigación será llevada a cabo por la policía civil.

48. En 1985, tras una campaña efectuada por los grupos femeninos, el Gobernador del Estado de Sao Paulo, Franco Montoro, creó la primera delegación de policía especializada en atención a la mujer o DEAM (delegacia especializada de atendimento à mulher) en Sao Paulo. Esta delegación se creó como parte de la política general de seguridad pública del Gobierno estatal. En 1996 había 152 de estas delegaciones por todo el país, 124 de las cuales se encontraban en Sao Paulo, 5 en Río de Janeiro y una en Brasilia. No obstante, el Relator Especial señala que en el interior del país no hay delegaciones de este tipo.

49. En general se está de acuerdo en que debería aumentarse el número de esas delegaciones. Por ejemplo, las mujeres rurales e indígenas no tienen la misma posibilidad

que las mujeres de la ciudad de acceder a esas delegaciones, e incluso en las zonas urbanas parece que hay desigualdades de acceso. Por ejemplo, en Río de Janeiro hay cinco delegaciones especializadas, cuatro de las cuales se encuentran en zonas de ingresos bajos, una en un barrio mixto y ninguna en las zonas de ingresos altos. Parecería que la creencia de que la violencia contra la mujer es un fenómeno urbano de zonas de ingresos bajos está muy difundida entre los encargados de la adopción de políticas pese a las pruebas estadísticas en contrario.

50. Es importante señalar que a pesar de la existencia de esas delegaciones, el mayor número de casos de violencia en el hogar se sigue denunciando en las comisarías de policía normales. Por ejemplo, en Río de Janeiro, de los 23.625 casos de violencia contra la mujer denunciados en 1995, se denunciaron 5.791 a las 5 DEAM y 17.834 a otras 140 comisarías de policía. Análogamente, y según el jefe de una comisaría de Río de Janeiro, las delegaciones especializadas reciben de 12 a 14 casos por día mientras que muchas de las mujeres víctimas van a las comisarías ordinarias situadas en sus barrios / Conversaciones con la delegada de policía Lauren de Jesús C. de Faria, sustituta de la DEAM de Campo Grande, Río de Janeiro, 19 de julio de 1996./ . Así pues, es importante darse cuenta de que además de crear más delegaciones para las mujeres, deberá sensibilizarse también a otros agentes de la policía respecto de las cuestiones femeninas.

51. También es interesante observar que, en el pasado, las DEAM no tenían competencia en cuestiones de homicidio y suicidio, por lo cual no investigaban casos controvertidos de asesinato de esposas como el descrito anteriormente. Muchos de los jefes de las DEAM comunicaron a la Relatora Especial que debería incluirse en su competencia el homicidio y el suicidio causado por la violencia en el hogar, a fin de que las DEAM estuvieran en igualdad de condiciones con el cuerpo de policía. En este sentido, la Relatora Especial observa complacida que desde abril de 1996, las DEAM de Sao Paulo han sido autorizadas para investigar homicidios de mujeres víctimas de la violencia.

52. Todos los jefes de las DEAM con quienes habló la Relatora Especial estuvieron de acuerdo en que los casos de violencia en el hogar representaban la inmensa mayoría de casos registrados en las delegaciones especializadas. En Brasilia, la jefa de la delegación especializada dijo que recibían 60 casos de violencia contra la mujer cada día, 70% de los cuales eran casos de violencia en el hogar / Conversaciones con la delegada titular de Deborah Souza Menezes, jefa de la DEAM del Distrito Federal, Brasilia, 16 de julio de 1996./ . La jefa dijo también que la actitud de la mujer en relación con la denuncia de casos de violencia en el hogar había cambiado con el tiempo y que actualmente las mujeres que son víctimas de la violencia en el hogar están menos estigmatizadas que anteriormente. En 1991, cuando se estableció inicialmente la delegación especializada de Brasilia se produjeron 600 casos de violencia en el hogar, en comparación con los 6.800 casos de 1995 / *Ibíd.*/ .

53. La Relatora Especial recibió datos de una interesante encuesta llevada a cabo en las delegaciones especializadas de Sao Paulo acerca del perfil social de las agentes de policía encargadas de los casos de violencia contra la mujer: el 51% eran de 30 a 39 años; el 53% eran solteras y el 94% blancas; el 95% no había recibido nunca formación o sensibilización respecto de las cuestiones de violencia contra la mujer. Todas las agentes de policía, al igual que los agentes, tenían alguna formación jurídica que era un requisito para el empleo. Sin embargo, es interesante señalar que solamente el 57,8% de las agentes de policía habían decidido trabajar en las delegaciones; el resto habían sido destinadas a las DEAM a pesar de que preferían trabajar en comisarías de policía ordinarias. Estas estadísticas revelan una necesidad acuciante de hacer más representativa la policía del Brasil en lo que respecta a su composición social, especialmente en cuanto a la raza.

54. Otro factor que se señaló a la Relatora Especial era que las delegaciones especializadas no solían tener servicio de 24 horas, y solamente funcionaban de las 9.00 a las 17.00 horas. De hecho, solamente la DEAM de Sao Paulo está abierta 24 horas. La Relatora Especial considera que la falta de personal de policía durante la noche es especialmente preocupante ya que, según los estudios mencionados, la violencia en el hogar suele ocurrir fundamentalmente por la noche y el horario limitado exige que una mujer víctima tenga que esperar hasta la mañana siguiente para presentar su denuncia. Ni siquiera la policía militar encargada del orden público puede hacer más que acompañar a la mujer víctima a un lugar seguro para que pase la noche hasta que pueda ir a la delegación especializada.

55. Se comunicó a la Relatora Especial que el motivo del horario reducido era una cuestión puramente financiera y de recursos humanos. En Sao Paulo, las DEAM no disponen más que de 24 agentes cada una mientras que las comisarías ordinarias disponen de 60 y, por consiguiente, pueden ofrecer servicio las 24 horas, dado que para cubrir un horario permanente se requieren cinco grupos de agentes de policía que trabajen en turnos distintos.

56. El ambiente con que se encuentra una mujer víctima de la violencia cuando entra en una delegación especializada varía grandemente de una a otra. Por ejemplo, en Brasilia, la delegación especializada en atención a la mujer se esfuerza deliberadamente por parecer accesible y acogedora mediante recursos simples tales como cuadros y plantas, y ofreciendo a las mujeres víctimas agua o café cuando llegan. La DEAM del Distrito Federal tiene una línea de teléfono de urgencia para denunciar violaciones, una colección de vídeos y folletos sobre la violencia en el hogar y las violaciones. Esa atmósfera acogedora y humana es un factor importante que hace que se comuniquen un número mayor de delitos de violencia contra la mujer, es decir, unos 60 casos al día.

57. Por otra parte, en Río de Janeiro, a pesar de las tentativas de la jefa de la estación de policía para crear un ambiente acogedor, la ubicación de la delegación directamente encima de una cárcel de alta seguridad para hombres, perpetradores de delitos de homicidio y de estupefacientes, es un factor que disuade grandemente a las mujeres víctimas de acudir a la delegación. Además, la presencia de 600 hombres condenados en el mismo edificio en que está la delegación crea también un ambiente poco seguro para las mujeres víctimas de la violencia. A causa de ello la delegación no recibe más que 12 a 14 casos de violencia contra la mujer por día. Por consiguiente, está muy claro que es absolutamente necesario desarrollar un ambiente que promueva la confianza en las delegaciones especializadas en atención a las mujeres víctimas de la violencia si se quiere alentar a la mujer a que denuncie los delitos cometidos contra ella.

58. Sin embargo, en términos generales, la Relatora Especial encontró acuerdo general en que las delegaciones especializadas eran instituciones muy importantes. Las mujeres víctimas prefieren contar sus historias a las agentes por cuanto creen que tomarán sus quejas más en serio y que las mujeres policía las atenderán con justicia. Sin embargo, la Relatora Especial observó que en la mayoría de las delegaciones especializadas las mujeres tenían que hacer sus declaraciones en lugares muy públicos. Es lamentable que al planificar las delegaciones no se haya tenido en cuenta la necesidad de un ambiente privado para que las víctimas puedan hablar más fácilmente.

59. El procedimiento para hacer las denuncias es análogo en todas las DEAM. A la llegada, se pide a la víctima que rellene un formulario de inscripción. En caso de lesiones corporales, tiene que pasar un examen en el Instituto Médico Forense, que con frecuencia está situado en otro lugar de la ciudad, y volver luego a la estación de policía con el

informe médico. Si las heridas de la víctima son leves, un tribunal puede investigar directamente su caso; los casos de heridas graves deben ser investigados por la policía. En esta última situación, la víctima hace una declaración ante notario. En algunas delegaciones hay un psicólogo de guardia para ofrecer asesoramiento.

60. Concluido el procedimiento normal de presentación de denuncia, en la mayoría de los casos las víctimas tienen que encontrar un lugar donde albergarse mientras dure la investigación; quienes no tienen ninguna posibilidad deben regresar al hogar, el lugar donde se produjo la violencia. En este contexto, preocupa grandemente a la Relatora Especial que en el Brasil existan muy pocos albergues para las mujeres víctimas de la violencia.

61. Concluida la investigación de la policía, se cita al agresor a la delegación donde se le toma declaración y en ocasiones se le hace una advertencia. En algunas de las delegaciones se graba en vídeo la entrevista con el agresor. Si se cuenta con las pruebas necesarias, el caso pasa a los tribunales. La Relatora Especial observó que en algunas de las delegaciones se permitía a las mujeres víctimas retirar sus denuncias si se reconciliaban con el agresor, pero en otras se aplica la norma general de que, aun cuando las mujeres víctimas puedan retirar sus denuncias una primera vez, si se reproduce el delito se formulan cargos inmediatamente contra el agresor y se le remite al tribunal / *Ibíd.*/. La persistencia de la policía en los casos de violencia en el hogar es un factor importante para que las víctimas que buscan reparación la consigan.

62. Aun cuando en general se considera la creación de las delegaciones especializadas como una tentativa innovadora para combatir la violencia contra la mujer, en el Brasil hay diversas opiniones a este respecto. En algunas zonas, se pide que se clausuren las delegaciones especializadas. De hecho, en Campinas, se cerró recientemente una DEAM por decreto ejecutivo. Se aduce que en vez de crear delegaciones especializadas debería crearse en las comisarías ordinarias un departamento para la mujer que se ocupara de los problemas especiales de las mujeres víctimas de la violencia. No obstante, la Relatora Especial observó que los grupos femeninos y algunos agentes de la policía no compartían esta idea por cuanto estimaban que las cuestiones de violencia de la mujer quedarían subordinadas a otros delitos dentro de una comisaría en la predominen los agentes masculinos, especialmente si se tiene en cuenta la pesada carga de trabajo de las comisarías en general. Por ejemplo la dependencia femenina de la comisaría de Nova Iguaçu de Río de Janeiro, solamente tiene trabajadores sociales en su plantilla que han de subordinarse a otras necesidades de la comisaría ordinaria.

63. Pese a la iniciativa oficial de crear delegaciones especializadas en atención a la mujer, se comunicó a la Relatora Especial que las DEAM tienen el problema de que dentro del cuerpo de policía se las considera como de categoría inferior, tal como se ha dicho anteriormente. Algunos agentes de policía consideran que la labor de las DEAM es labor social y no trabajo de policía y se considera que cuando se envía a un agente masculino a las delegaciones especializadas es para degradarlo o castigarlo, o a causa de una actuación insatisfactoria. Debe señalarse que la mujer ingresó en el cuerpo de policía del Brasil a partir de 1978. Aun cuando el establecimiento de las DEAM ha creado oportunidades para que las agentes puedan ascender a jefas de comisaría, parece marginalizarlas en la profesión. Así pues, la Relatora Especial opina que es necesario promover la categoría de las agentes que trabajan en delegaciones especializadas, por ejemplo con la implantación de un sistema de incentivos o créditos internos para las agentes que decidan trabajar en las DEAM. Es alentador que muchas de las agentes que dirigen las DEAM están decididas a contrarrestar activamente la imagen negativa que la población tiene de ellas.

64. En todas las DEAM que visitó la Relatora Especial estaba claro que no recibían suficientes recursos para desempeñar su labor, especialmente vehículos de policía, personal, computadoras, trabajadores sociales, psicólogos y programas de terapia. Quizá sea necesario que las administraciones estatales evalúen esas necesidades para las DEAM de su jurisdicción y planifiquen la asignación de recursos para las DEAM en existencia, así como la creación de nuevas DEAM. Si, tal como parecen indicar las estadísticas presentadas, la violencia contra la mujer está tan generalizada, es una cuestión de interés nacional que se asuma el compromiso de erradicar esa violencia, empezando con la mejora de las delegaciones especializadas.

65. Además, para poder tratar de manera eficaz la cuestión de la violencia contra la mujer es necesario que se garantice una buena cooperación entre las delegaciones especializadas y los grupos femeninos. Aun cuando en algunas partes del Brasil haya grupos femeninos activos que están relacionados con las DEAM, en otras partes hay poca interacción o ninguna. En respuesta a todo ello, algunas organizaciones no gubernamentales tales como SOS Mulher, de Campinas, se esfuerzan por acompañar a las mujeres víctimas a presentar las denuncias en las comisarías para asegurarse de que los agentes respondan mejor a las necesidades de la mujer.

66. Además, preocupa a la Relatora Especial que no exista ninguna estrategia amplia para educar o formar a los agentes de policía, hombres o mujeres, para que puedan hacer frente a los casos de violencia en el hogar o violencia contra la mujer en general. Muchas de las organizaciones no gubernamentales comentaron también el hecho de que las agentes de las delegaciones especializadas no siempre son sensibles a la cuestión de la violencia en el hogar, dado que no siempre basta con ser mujer para ser sensible al tratamiento de las mujeres víctimas de la violencia. La jefa de la delegación especializada de Sao Paulo comunicó a la Relatora Especial que la academia de policía había respondido a las demandas de formación de las DEAM con la inclusión de un componente sobre violencia en el hogar en el programa de los cursos. Sin embargo, dado que los materiales didácticos preparados por los policías masculinos carecían de perspectiva en su enfoque en relación con las cuestiones de los sexos, la formación fue contraproduktiva en lo que respecta a la sensibilización de la policía a las cuestiones de violencia en el hogar.

67. Sin embargo, la Relatora Especial observó con interés que en septiembre de 1996 se iba a iniciar en el programa de formación de la policía de Brasilia un curso de capacitación sobre delitos relacionados con un sexo determinado. Dado que el curso no iba a comenzar hasta después de la visita del Relator Especial, cuando se redactó el presente informe no se disponía de información alguna en cuanto a la pertinencia y estructura del curso. La Relatora Especial se preocupa fundamentalmente de que todo curso sobre violencia en el hogar de las academias de policía sea eficaz, se prepare con la ayuda de grupos femeninos y de los Consejos del Estado para los derechos de la mujer, a fin de asegurar una aportación especializada. Es importante que en el curso no se imparta solamente información sino que se sensibilice a la policía respecto de los problemas especiales causados por la violencia en el hogar, tal como la necesidad de servicios de apoyo social para las mujeres víctimas. Es posible que la mejor estructura sea un enfoque integrado y multidisciplinario que prepare el camino para crear unidades multidisciplinarias situadas en las delegaciones especializadas, que ofrecerían un trato completo a las mujeres víctimas de la violencia.

68. Irónicamente, se comunicó a la Relatora Especial que las agentes que trabajaban en las DEAM eran con frecuencia objeto de hostigamiento sexual por parte de los hombres del público en general. En Brasilia, la jefa de la DEAM que estaba investigando un caso de violencia en el hogar recibió fotos de los órganos genitales del marido furioso junto con

cartas insultantes y amenazas. Este incidente destaca la vulnerabilidad de la mujer a los abusos debidos a su sexo independientemente del puesto que ocupen.

69. En el momento actual, en que las delegaciones especializadas han existido un poco más de un decenio, se ha realizado en algunos Estados un esfuerzo por evaluar y revisar su funcionamiento. En abril de 1996, el jefe de la policía civil de Río de Janeiro nombró un Comité del Consejo de Estado para los derechos de la mujer a fin de que elaborase un estudio sobre la eficacia de las DEAM del Estado de Río de Janeiro. Las conclusiones principales de ese informe fueron:

a) la violencia en el hogar, exacerbada con frecuencia por la utilización de estupefacientes o alcohol, era la forma más corriente de violencia contra la mujer en el Estado de Río de Janeiro;

b) no se denuncian los delitos contra la mujer, especialmente en las favelas, las zonas más pobres y los barrios de clase alta;

c) los agentes de policía que trabajan en las DEAM están estigmatizados dentro del cuerpo de policía;

d) pese a todos estos inconvenientes, las DEAM deberían seguir formando parte integrante de la política de seguridad pública;

e) es necesario aumentar la conciencia e introducir cambios de mentalidad en el cuerpo de policía para asegurar que las mujeres víctimas reciban en las DEAM el tratamiento adecuado y no solamente servicios de policía.

70. Gracias a esta evaluación existe actualmente una mejor cooperación entre las delegaciones especializadas y los fiscales, que ofrece a las mujeres un acceso mejor a los servicios jurídicos. Además, se asignó a cada DEAM de Río de Janeiro un aumento de recursos, incluido un nuevo coche de policía. Se establecerá también un comité permanente de evaluación y vigilancia que se ocupará de las necesidades y exigencias de las delegaciones especializadas del Estado de Río de Janeiro.

71. El Comité recomendó también que se estableciera una dependencia de coordinación de las DEAM que trabaje junto con el jefe de policía para asegurar la mejora de los servicios. Ya se ha hecho un nombramiento pero la dependencia aún espera una asignación financiera. Además, el Comité sugirió que se asignara más personal a las DEAM existentes y que se crearan nuevas DEAM en regiones con alta incidencia de violencia contra la mujer. El Comité recomendó también que:

a) las DEAM se esforzaran por obtener fondos del sector privado para cubrir los gastos causados por sus necesidades especiales;

b) se incorporara en el programa de la academia de policía formación especializada en materia de violencia contra la mujer;

c) las DEAM deberían funcionar en estrecha relación con la judicatura, otros agentes de policía y trabajadores sociales;

d) se crearan albergues para las mujeres víctimas de la violencia para recibir a las mujeres que no dispusieran de otro alojamiento;

e) se sensibilizara al personal de los institutos médicos forenses para tratar a las mujeres víctimas de la violencia.

V. POLITICA SANITARIA Y ALBERGUES

72. El procedimiento consistente en enviar a las mujeres víctimas desde la comisaría al Instituto Médico Forense para luego hacerlas volver a la comisaría fue duramente criticado por muchos activistas y funcionarios. El Instituto Médico Forense parece tener un monopolio con respecto a la presentación de pruebas forenses en los casos de mujeres víctimas de violencia. No obstante, muchos observadores consideran que los médicos de estos institutos no poseen formación para tratar los problemas propios de las mujeres víctimas de actos de violencia. Además, se sostiene que muchas mujeres víctimas a las que se pide que se trasladen por sus propios medios al Instituto desde la comisaría, después de haber sido víctimas de actos de violencia, sencillamente se sienten desanimadas y regresan a sus hogares. Algunos funcionarios sugirieron que en las delegaciones especializadas en atención a la mujer haya una unidad del Instituto Médico Forense, con formación especializada en casos de violencia contra la mujer. Otros sugirieron que en todos los grandes hospitales se creen unidades de ese tipo para facilitar el acceso de las mujeres víctimas. Además, dado que muchas mujeres víctimas de violencia en el hogar acuden al hospital y no a la comisaría, el personal médico debe estar sensibilizado para reconocer signos de violencia en el hogar, para poder orientar a la paciente según corresponda / Conversaciones con el Sr. Agop Kayayan, representante del UNICEF, Brasilia, 16 de julio de 1996./.

73. Las políticas sanitarias a nivel nacional y de los Estados deben tomar en consideración el problema especial de la violencia contra la mujer, ya que, en la actualidad, no parece haber políticas o programas sanitarios especiales. Los funcionarios del Ministerio de Salud confirmaron que el sistema sanitario no aborda sistemáticamente el problema de la violencia contra la mujer. Se reconoció la necesidad de iniciar un programa de salud femenina a nivel federal y de los Estados / Conversaciones con el Sr. José Carlos Seixas, Secretario Ejecutivo del Ministerio de Salud, Brasilia, 17 de julio de 1996./ Irónicamente, según fuentes del Ministerio de Salud, la mayoría de los miembros de la profesión médica son mujeres, pero, si no conocen los problemas y las necesidades especiales de las mujeres víctimas de violencia, es poco probable que muestren más comprensión que sus colegas varones.

74. De todas las ciudades que visitó la Relatora Especial, sólo Sao Paulo disponía de un albergue municipal, con 50 plazas, para mujeres maltratadas y sus hijos. En Brasilia, existen leyes relativas a los albergues, pero, de hecho, no se ha creado ninguno. En Porto Alegre hay un albergue limpio y acogedor, el albergue "Viva María", financiado por una organización no gubernamental. La Relatora Especial considera que la escasez de albergues para mujeres maltratadas es una de las cuestiones más acuciantes en relación con la violencia contra la mujer en el Brasil. Muchas mujeres víctimas abandonan sus hogares sin tener un lugar al que ir y, como se ha mencionado anteriormente, se ven obligadas a regresar a la relación abusiva, debido a la dependencia económica y a la falta de albergues. La necesidad de que las mujeres víctimas puedan disponer de un lugar y de tiempo para plantearse su futuro, con respecto a cómo abordar la cuestión de la violencia en el hogar, requiere la creación de albergues con carácter prioritario, en lugares aislados y privados a los que no pueda acceder el agresor. La Relatora Especial pide encarecidamente que los ayuntamientos o las organizaciones no gubernamentales creen

más albergues para que las mujeres víctimas de violencia puedan comenzar una nueva vida.

VI. EL GOBIERNO

A. El poder judicial

75. Según un experto, sólo el 2% de los autores de violencia contra la mujer son realmente condenados y las sentencias en casos de violencia en el hogar suelen ser inferiores a un año / Conversaciones con el Dr. Heleieth Safiotti, *op. cit.*/. A juicio de ese experto, los mecanismos de decisión judicial dejan mucho que desear y no tienen efecto disuasivo eficaz sobre los autores. Se estima que, en los casos de violencia contra la mujer, los miembros de la judicatura no juzgan un comportamiento delictivo, sino la función social que desempeñan el autor y la víctima / Conversaciones con la Sra. Leila Linhares Barstead, Directora de CEPIA, Río de Janeiro, 19 de julio de 1996./. La "defensa del honor", examinada anteriormente, es un ejemplo de cómo el poder judicial se ve influido por actitudes sociales, independientemente del derecho. Los grupos de mujeres y de derechos humanos han documentado muchos estudios de casos en que los prejuicios y actitudes sociales y la fijación de estereotipos entre hombres y mujeres han influido en las sentencias / Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos, *op. cit.*/. Si se presenta a una mujer como a una buena ama de casa, sumisa y sexualmente inactiva, las oportunidades de que su agresor sea condenado son mayores. Si, por el contrario, la mujer víctima muestra independencia y hay indicios de indecoro sexual o de costumbres sexuales "relajadas", es muy poco probable que su agresor sea condenado.

76. Este concepto de la opinión judicial es incongruente, ya que actualmente parece haber un proceso de "feminización" de la judicatura. Sin bien el 64% de los miembros de la judicatura son mujeres / Conversaciones con la Sra. Rosiska Darcy de Oliveira, Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer, y la Sra. Malak Popovic, Consejo del Programa de Solidaridad, Brasilia, 17 de julio de 1996./, también es cierto que las juezas y abogadas no suelen dedicarse al ejercicio del derecho penal / Conversaciones con el Dr. Heleieth Safiotti, *op. cit.*/. Los funcionarios de los Consejos del Estado para los Derechos de la Mujer insistieron constantemente en que era necesario sensibilizar a los miembros de la judicatura en relación con los problemas vinculados a la violencia contra la mujer. Ahora bien, hubo dudas sobre la forma en que se debía llevar a cabo ese proceso. Los funcionarios federales dejaron bien sentado que la formación de los jueces en cuestiones relativas a la violencia en el hogar no era de su competencia, por temor a comprometer la independencia del poder judicial / Conversaciones con los funcionarios del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Asuntos Exteriores./. Con todo, es indispensable elaborar un programa que aborde la actuación de los jueces en los casos de violencia contra la mujer en el Brasil. Un programa así debe elaborarse en consulta con el poder judicial, a fin de evitar toda repercusión en la independencia del poder judicial y una influencia injustificada del ejecutivo.

77. Durante las conversaciones mantenidas con el Consejo Nacional de la Mujer en Brasilia, se informó a la Relatora Especial de una propuesta del Consejo encaminada a

establecer tribunales de distrito especiales para los casos de violencia en el hogar dentro del Distrito Federal. Ahora bien, cuando se planteó este asunto al Ministro de Justicia, éste alegó que los tribunales especiales de violencia en el hogar no serían instrumentos eficaces, ya que su creación daría lugar a discriminaciones en el ámbito de los derechos de la mujer dentro de la judicatura. La existencia de tales tribunales serviría de pretexto a otros tribunales para no entablar actuaciones en los casos de violencia en el hogar. En cambio, el Ministro opina que se debería tratar de dar mayor eficacia a los procedimientos actuales y sensibilizar a los jueces ordinarios sobre las cuestiones relacionadas con la violencia en el hogar. El Ministerio de Justicia también está tratando de fomentar las condenas sustitutorias y los programas de rehabilitación para los autores de actos de violencia en el hogar, ya que se considera que las acciones de este tipo son más eficaces que el encarcelamiento / Conversaciones con el Excmo. Sr. Nelson Jobim, Ministro de Justicia, Brasilia, 17 de julio de 1996./.. La Relatora Especial considera que, si se decide crear tribunales especializados, ello debe realizarse a escala nacional para que resulte eficaz. No obstante, no se dispone de recursos suficientes para un programa de esas características y parece poco probable que el Ministerio de Justicia apruebe la propuesta.

B. El poder legislativo

78. En los últimos años, el poder legislativo brasileño ha adoptado numerosas iniciativas con respecto a la violencia contra la mujer, a nivel federal y de los Estados. El Congreso Nacional aprobó una asignación presupuestaria específica al Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer, con particular referencia a la violencia en el hogar. Por otra parte, la Cámara de los Diputados del Congreso está examinando el proyecto de Ley N° 4429 (1994) sobre delitos contra la libertad sexual y el proyecto de Ley N° 132 (1995) sobre la violencia en el seno de la familia, tal como se ha mencionado anteriormente. Como ya se ha dicho, la Cámara de Representantes estableció en 1993 una Comisión Parlamentaria de Investigación para examinar la cuestión de la violencia contra la mujer en el Brasil. Durante las conversaciones mantenidas por la Relatora Especial con miembros del poder legislativo, se hizo patente que muchos de ellos eran firmes partidarios de una revisión del Código Penal en beneficio de las mujeres víctimas de violencia y de la adopción de leyes especiales sobre la violencia en el seno de la familia.

C. El poder ejecutivo

79. En respuesta al activismo social de los grupos de mujeres en el Brasil, tanto a nivel federal como de los Estados, la rama ejecutiva del Gobierno del Brasil ha elaborado una serie de programas encaminados a incrementar la sensibilidad con respecto a la violencia contra la mujer. A nivel del Gobierno federal, el Ministerio de Justicia inició un Plan Nacional de Derechos Humanos en septiembre de 1995, que incluía entre sus esferas prioritarias la violencia contra la mujer. Este intento de considerar la violencia contra la mujer como una cuestión de derechos humanos es especialmente bien recibido.

80. El órgano principal que se ocupa de los derechos de la mujer a nivel federal es el Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer. Si bien se creó hace diez años, el Consejo

Nacional no abordó específicamente la cuestión de la violencia contra la mujer hasta mayo de 1995. El 8 de marzo de 1996, Día Internacional de la Mujer, el Consejo Nacional puso en marcha un programa nacional para prevenir y combatir la violencia sexual y en el hogar. El programa tiene objetivos preventivos, tales como campañas de información pública encaminadas a cambiar las actitudes sociales existentes con respecto a la violencia contra la mujer. En cooperación con el Ministerio de Educación, el Consejo Nacional está tratando de emitir programas de vídeo y televisión sobre la violencia contra la mujer en la red nacional de televisión escolar.

81. Además de los aspectos preventivos, otro de los objetivos del programa nacional está centrado en el poder judicial y legislativo y en la reorganización de las delegaciones especializadas de atención a la mujer. Teniendo en cuenta que la policía está dentro de la jurisdicción del Ministerio de Justicia, el Consejo Nacional, a través del Ministerio, espera hacer presión para que se aumenten los recursos humanos y financieros de las delegaciones especializadas en atención a la mujer para desarrollar programas de formación para los agentes de policía y ofrecer incentivos de carrera a las mujeres policía de las delegaciones especializadas. El Consejo Nacional también tratará de establecer servicios de asesoramiento jurídico gratuitos para las mujeres víctimas de violencia. Además, se propone establecer oficinas especiales de defensa pública y tribunales especiales para delitos de violencia en el hogar, como ya se ha mencionado anteriormente. En la actualidad, el Consejo Nacional también está mejorando los procedimientos de registro de querellas por violencia en el hogar, por ejemplo, con la posibilidad de presentar las querellas en los hospitales. También se aboga por una revisión del Código Penal, con miras a la imposición de sentencias más estrictas por delitos de violencia en el hogar.

82. El programa nacional es financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y por medio de una asignación específica del Congreso Nacional. El Consejo Nacional también espera obtener el apoyo del sector privado en su esfuerzo para erradicar la violencia contra la mujer. En el Estado de Minas Gerais, por ejemplo, una compañía privada financió la impresión de pegatinas para los coches con el lema "No atropelles los derechos humanos de la mujer" / Conversaciones con la Sra. Rosiska Darcy de Oliveira, *op. cit.*/.

83. El Consejo del Estado para la Mujer del Distrito federal de Brasilia también ha iniciado un programa para combatir y prevenir la violencia contra la mujer. El objetivo del programa es, en primer lugar, movilizar a la sociedad mediante la creación, a través de comités, de foros regionales en cada una de las 19 regiones administrativas del Distrito federal. También se puso en marcha una campaña en los medios de comunicación, con eficaces anuncios de televisión en los que aparecían lemas tales como "La violencia contra la mujer es un delito. Denúncialo" o "Denúncialo. El silencio es el cómplice de la violencia". Además de movilizar a la sociedad civil con ese tipo de foros, se está tratando de hacer presión sobre el Gobierno para que se creen programas adicionales sobre la violencia contra la mujer. A ese respecto, el Consejo del Estado espera poner en funcionamiento una línea telefónica directa para los casos de violencia contra la mujer, en respuesta a las quejas de las delegaciones especializadas en atención a la mujer sobre la falta de recursos y de personal. Habida cuenta de que sólo hay una delegación especializada en todo el Distrito federal, el Consejo del Estado también se propone fortalecer y coordinar las unidades de atención a la mujer en las comisarías ordinarias.

84. Por otra parte, el Consejo del Estado tratará de establecer un centro de apoyo a la mujer para prestar asesoramiento jurídico, apoyo psicológico y orientación a las mujeres víctimas de violencia. Se dispondrá de un programa de formación profesional para las mujeres víctimas destinado a desarrollar su confianza y prepararlas mediante proyectos

económicos para trabajadores independientes. El Consejo también tiene previsto un proyecto de asesoramiento parajurídico, basado en el modelo del proyecto parajurídico THEMIS del UNIFEM en Porto Alegre. Además, el Consejo del Estado espera centrar la atención en la educación sexual y en la eliminación de la cultura del "machismo" en las escuelas / Entrevistas con la Sra. Maria Ricardina Almeida y con el Consejo de Estado para los Derechos de la Mujer del Distrito federal, Brasilia, 17 de julio de 1996./.

85. El Consejo del Estado de Sao Paulo de la Condición de la Mujer también desarrolla una gran actividad y aplica un amplio programa para combatir la violencia contra la mujer. El Consejo del Estado de Sao Paulo, creado en 1984, fue el primer Consejo del Estado para los Derechos de la Mujer establecido en el Brasil. Está integrado por 32 asesores procedentes de la sociedad civil y de las secretarías del Estado. En respuesta a las solicitudes del Consejo del Estado, el Gobierno del Estado de Sao Paulo estableció tres grupos de trabajo para estudiar cuestiones relativas a la mujer, en materia de trabajo, salud y educación. La Relatora Especial se siente especialmente satisfecha de que el Sr. Mario Covas, Gobernador del Estado de Sao Paulo, estableciera por decreto, el 22 de julio de 1996, en una reunión celebrada con ella, un grupo de trabajo intersecretarías sobre la violencia contra la mujer, en el marco de la Secretaría de Seguridad de Estado. El grupo de trabajo estará compuesto por representantes de las Secretarías de Salud, Justicia, Educación y Administración Penitenciaria del Estado y del Consejo del Estado sobre la Condición de la Mujer. Como éste fue un resultado concreto de la visita de la Relatora Especial, fue acogido como un acontecimiento importante. Se solicitó al grupo de trabajo que, en un plazo de 90 días, presentara al Gobernador estrategias para combatir la violencia contra la mujer. Además, el Gobernador afirmó que concedería especial importancia a la recomendación de establecer albergues para mujeres maltratadas en el Estado de Sao Paulo hecha por la Relatora Especial.

86. Los programas especiales del Consejo Nacional y de los Consejos del Estado para los Derechos de la Mujer de Brasilia y Sao Paulo fueron extremadamente alentadores, pero lamentablemente pusieron de relieve el hecho de que tales programas tienen una distribución desigual. No todos los gobiernos de los Estados tienen un Consejo del Estado para los Derechos de la Mujer, ni programas para suprimir la violencia contra la mujer. Incluso en los Estados en que existen tales consejos o programas, también se dan disparidades entre las zonas urbanas y las rurales y entre la población negra y la blanca. Además, como muchos de los programas mencionados anteriormente tan sólo se iniciaron en 1995 o en 1996, la Relatora Especial no estaba en condiciones de formarse una opinión clara sobre la incidencia de estas campañas y sobre si han desempeñado un papel importante en la erradicación de la violencia en el hogar en la sociedad brasileña. No obstante, se deben considerar como esfuerzos sinceros por abordar el problema de la erradicación de la violencia en el hogar.

VII. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y GRUPOS DE MUJERES

87. La Relatora Especial se sintió sumamente impresionada por el trabajo y empeño de las organizaciones no gubernamentales y grupos de mujeres brasileños que actúan en la esfera de la violencia contra la mujer. Tuvo la oportunidad de reunirse con muchos de esos grupos que le informaron sobre la labor que llevan a cabo en relación con el problema de la violencia en el hogar.

88. El CFEMO (Centro Feminista de Estudos e Assessoria) es una organización feminista no gubernamental creada en julio de 1989 en Brasilia, con el objetivo de constituir un

puente entre los grupos de mujeres y el proceso legislativo. El CFEMO examina y supervisa el proceso legislativo en el Congreso con miras a mantener informados a los grupos de mujeres sobre las tendencias actuales, y ejercer presión sobre los parlamentarios para que se modifique la legislación. El CFEMO envía mensajes por fax y boletines para mantener al público informado sobre las modificaciones e iniciativas legislativas. El CFEMO coopera con el Congreso en la revisión del Código Penal y, cuando se realizó la misión, estaba supervisando varios proyectos de ley presentados al Congreso sobre la violencia en el hogar. También participa activamente en la promoción en el Congreso de la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing.

89. Otro grupo de mujeres con el que se reunió la Relatora Especial es el NEPEM (Núcleo de Estudios e Pesquisas sobre a Mulher), en la Universidad de Brasilia. El NEPEM ha realizado investigaciones científicas sobre la violencia en el hogar y la violencia sexual contra la mujer, utilizando material de las delegaciones especializadas y desglosando los datos en función de la edad y del tipo de delito. Además, el NEPEM ha realizado investigaciones sobre el concepto social de violencia contra la mujer, efectuando encuestas en la estación central de autobuses de Brasilia, con el propósito de poner de relieve las actitudes de la sociedad ante la violación. En el marco de su encuesta, el NEPEM entrevistó a agentes de policía y a mujeres víctimas de violencia, así como a agresores sexuales en la prisión. El NEPEM se propone trabajar con los dirigentes de la comunidad para comprender y analizar las actitudes sociales con respecto a la violencia contra la mujer, a través del estudio de casos de violación y de violencia en el hogar. Algunas de las conclusiones a que llegó el NEPEM son que la mayoría de la opinión pública no se siente afectada por la violencia contra la mujer y que la percepción que se tiene de la violencia contra la mujer varía según la clase social. También se llegó a la conclusión de que la creación de las delegaciones especializadas ya ha contribuido a sensibilizar a la opinión pública en el sentido de que la violencia en el hogar es un delito que ha denunciarse. El NEPEM se preocupa especialmente de que la violencia contra la mujer se considere como una violación de derechos humanos, así como una cuestión de salud para la mujer. También se propuso que en las comisarías se prestase asesoramiento para que las mujeres víctimas pudieran superar su temor de querellarse contra el autor.

90. La Organización Panamericana de la Salud y el Banco Interamericano de Desarrollo (OPS/BID) dirigen un programa regional para erradicar la violencia contra la mujer, con el objetivo de alcanzar los mismos niveles de salud para hombres y mujeres, que reconoce que la violencia contra la mujer es uno de los mayores obstáculos para lograr niveles sanitarios más elevados. La OPS y el BID trabajan con determinados hospitales en la formación del personal médico para tratar a las mujeres víctimas de violencia y también tratan de establecer una "red de atención", tal como los "centros integrados", que se ocuparán de todos los aspectos relacionados con la salud física y psicológica de la víctima.

91. CEPIA de Río de Janeiro es una de las organizaciones no gubernamentales pioneras del Brasil que dirige la campaña para erradicar la violencia contra la mujer dedicándose a la investigación, así como a la acción social. CEPIA encabezó la campaña del decenio de 1980 contra la "defensa del honor" en los casos de esposas asesinadas, que dio lugar a un cambio significativo de actitud con respecto a ese tipo de casos. CEPIA sigue haciendo presión para que se introduzcan cambios en los planteamientos jurídicos, en especial por lo que se refiere a otros medios de defensa utilizados por los autores de violencia contra la mujer, tales como la provocación o la emoción violenta. Las investigaciones realizadas por CEPIA tratan de analizar detalladamente el contexto social y la historia de la violencia contra la mujer en el Brasil.

92. Pro Mulher es una organización no gubernamental de Sao Paulo que trabaja directamente con las mujeres víctimas de violencia. En Pro Mulher hay psicólogos, asistentes sociales y abogados que prestan asesoramiento jurídico, orientación y mediación a las parejas que tienen problemas de violencia en el hogar. El programa de mediación de Pro Mulher parece tener un éxito extraordinario. La Relatora Especial tuvo ocasión de conocer a una pareja que asistió al programa de mediación y que después se reconcilió. Se notaba claramente que el agresor, que habló detenidamente con la Relatora Especial, había experimentado una transformación tras someterse al programa Pro Mulher. La posibilidad de mediación en los casos de violencia en el hogar sin recurrir a la vía penal parece haberse utilizado con éxito en algunos casos. Ahora bien, se sigue planteando la cuestión de determinar si no sería mejor procesar penalmente al agresor para someterlo luego a un programa de rehabilitación y mediación.

93. Cuando una víctima solicita ayuda a Pro Mulher, se definen sus quejas y necesidades. A continuación, se reúne con un grupo de orientación compuesto por abogados, asistentes sociales y psicólogos durante cuatro sesiones mensuales y recibe asesoramiento sobre cómo reorganizar su vida y la de su familia. Un abogado le prestará asesoramiento sobre las actuaciones judiciales que ha de emprender, pero en muchos casos se remite a la víctima a los servicios de mediación familiar, donde se la aconseja, junto con los miembros de su familia. Pro Mulher también ha establecido contactos con jueces locales y en el tribunal queda constancia de todos los casos resueltos por mediación de Pro Mulher.

94. La Relatora Especial también se reunió con la Coordinadora de Asuntos de la Mujer en Santos, Sao Paulo, que ofrece a las mujeres servicios de apoyo y asesoramiento jurídico, social y psicológico. Hasta la fecha, la Coordinadora ha tenido 2.350 clientes. También trabaja con los agresores en lo relativo a su rehabilitación. Con respecto a la prevención, publica folletos de información y celebra conferencias y debates sobre el problema de la violencia en el hogar.

95. Durante su misión, la Relatora Especial mantuvo interesantes conversaciones con el Gélédés, Instituto de Mujeres Negras, en Sao Paulo. Fundado originalmente para combatir el racismo en Sao Paulo, mediante el programa "SOS Racismo", que presta apoyo jurídico a las mujeres víctimas de discriminación racial, el Gélédés ha descubierto que más del 50% de las mujeres que solicitan ayuda son víctimas de abusos sexuales y de violencia en el hogar. Con ese motivo, el Gélédés ha empezado a impartir formación a su personal jurídico para adaptarse a las demandas de las víctimas de violencia en el hogar, al tiempo que reconsidera cómo han de revisarse los objetivos de la organización para responder a las exigencias de las mujeres víctimas de violencia en el hogar. La Asociación de Mujeres de Cultura Negra de Porto Alegre es otra organización que tiene por objetivo abordar los problemas específicos de las mujeres negras, ofreciéndoles liderazgo y toma de conciencia política.

96. SOS Ação Mulher, de Campinas, emprendió sus actividades hace más de diez años como un servicio telefónico de ayuda para las mujeres víctimas de violencia. En la actualidad es una auténtica organización orientada hacia las necesidades de las mujeres víctimas de violencia. El 50% de los casos que le envían proceden de la única delegación especializada en atención a la mujer de Campinas. El 50% restante procede de fuentes particulares o de los hospitales. Tras una primera entrevista con un psicólogo calificado y un asistente social, se remite a las mujeres víctimas a abogados y psicólogos para su asesoramiento. También se les solicita que asistan a sesiones de grupo: una con el grupo jurídico que se ocupa de la orientación jurídica y otra con el grupo de apoyo que se ocupa de la adaptación psicológica.

97. En la actualidad, SOS Ação Mulher lleva a cabo una campaña para el establecimiento de un albergue de mujeres en Campinas. Pese a que se celebró una reunión con el alcalde de Campinas, no se había llegado a nada concreto cuando la Relatora Especial efectuó su misión. Para demostrar la necesidad urgente de crear un albergue, SOS Ação Mulher describió el caso de una mujer con 11 hijos que fue golpeada por su marido cuando intentaba impedir que abusara de su hija de 12 años. SOS Ação Mulher, por falta de un albergue en Campinas, la envió a Sao Paulo, ya que su marido amenazaba con matarla, pero regresó a Campinas y fue asesinada a puñaladas por su marido. Otro caso hacía referencia a una joven con un niño de 3 años que quería huir de una relación abusiva. Con la ayuda de SOS Ação Mulher se trasladó a casa de su hermana. Ahora bien, al cabo de una semana, cuando fue a su casa a recoger algo de ropa para el niño, su marido la estranguló. La Relatora Especial reitera encarecidamente su petición urgente al Gobierno del Brasil de que cree albergues para las mujeres víctimas de violencia en todos los Estados.

98. THEMIS, como ya se ha mencionado anteriormente, es un proyecto piloto financiado por el UNIFEM en Porto Alegre, que se dedica a formar a los dirigentes de la comunidad como asesores parajurídicos (promotores públicos) para ayudar a las mujeres víctimas de violencia en sus comunidades. Ofrece asesoramiento jurídico, acompaña a las mujeres a los juicios y trata de despertar la solidaridad de la comunidad para prevenir la violencia contra la mujer. Desde 1993, se ha formado a 85 asesores parajurídicos. THEMIS también mantiene un servicio de información sobre la violencia contra la mujer (SIM) destinado a las mujeres de la comunidad. THEMIS también trata de sensibilizar a los jueces locales mediante la celebración de seminarios, conferencias y campañas y lleva a cabo su labor de promoción por medio de los instrumentos internacionales de derechos humanos. THEMIS también ha establecido asociaciones con otros actores de la comunidad, tales como la policía, los asistentes sociales y el Instituto Médico Forense, para establecer de ese modo una amplia red de apoyo a la mujer. La Relatora Especial tomó nota de que muchos grupos en otros estados están tratando de reproducir el modelo de THEMIS, habida cuenta de sus éxitos.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. En el plano internacional

99. Sólo recientemente se comenzó a entender y reconocer en forma más generalizada que la violencia en el hogar es una violación de los derechos humanos de la mujer. Por consiguiente, es importante que las ideas y conceptos contenidos en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer se difundan ampliamente en el plano nacional. Los órganos y organismos de las Naciones Unidas, como por ejemplo la División de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena, en colaboración con los sistemas nacionales de justicia penal, deben hacer esfuerzos sistemáticos y concertados por sensibilizar al público acerca de la evolución del concepto de violencia en el hogar como violación de los derechos humanos y sobre las medidas propuestas para lograr la erradicación de dicho fenómeno.

100. En el último decenio se han registrado novedades respecto de la elaboración de leyes sobre la violencia en el hogar y la promulgación de procedimientos y normas para su aplicación. No obstante, estas novedades a menudo son propias de determinados países o regiones y a nivel internacional se ha hecho poco por crear centros de información sobre la violencia en el hogar. Por ejemplo, no es frecuente que los países en que se aplica el derecho consuetudinario intercambien información con otros donde rige el derecho positivo. Por consiguiente, se propone que se cree un centro de información, que podría localizarse en el UNIFEM o en la División para el Adelanto de la Mujer de la Sede, para intercambiar información sobre los medios para combatir la violencia en el hogar en el plano nacional y ponerla a disposición de todos los países.

B. En el plano regional

101. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer es un importante instrumento internacional en el ámbito de los derechos de la mujer. La Convención es exhaustiva y también se contempla en ella la posibilidad de una reparación en el plano regional. No obstante, cabe observar que los países que no son de habla hispana o portuguesa no tienen fácil acceso a la información sobre la Convención. Por lo tanto, debería hacerse lo posible por difundir información sobre la Convención en las demás regiones para que otras organizaciones regionales, como por ejemplo la Organización de la Unidad Africana y el Consejo de Europa, puedan tomar iniciativas análogas.

C. En el plano nacional

102. Aunque la Relatora Especial tomó nota de los muchos programas novedosos que existen en el Brasil para la eliminación de la violencia contra la mujer, esas iniciativas parecen concentrarse en determinadas zonas del país, en particular en los centros urbanos más importantes. Es necesario elaborar una estrategia integrada que permita la aplicación de ese tipo de programas en todo el país, como por ejemplo las delegaciones especializadas en atención a la mujer. Las disparidades regionales y las diferencias de raza e ingresos no deberían influir sobre la planificación de programas e iniciativas para luchar contra la violencia de que es víctima la mujer en todo el país.

103. Si bien el derecho penal brasileño ofrece un marco para luchar contra la violencia en el hogar, son de celebrar todos los esfuerzos que se realicen para promulgar leyes específicas contra ese fenómeno. Esas leyes no sólo deberían incluir disposiciones sustantivas respecto del delito de la violencia contra la mujer, sino también orientaciones y directrices para la policía, y quizás también para las autoridades judiciales acerca de las medidas necesarias para los procesos y la imposición de penas. Además, la legislación especializada de ese tipo puede establecer recursos civiles, como por ejemplo órdenes de protección, para que las mujeres obtengan reparación sin tener que iniciar necesariamente un proceso penal contra el responsable.

104. Aunque la denominada "defensa del honor" no está avalada por la legislación y ha sido declarada ilícita por el poder judicial, la Relatora Especial ha observado que en los juicios con jurado aún se absuelve a los responsables sobre la base de la "defensa del honor". Dentro de lo posible, quizás sea necesario iniciar un proceso legislativo para definir normas judiciales más precisas respecto de las instrucciones que deberán

impartirse a los jurados para que los agresores que cometen actos de violencia contra mujeres sean condenados como delincuentes.

105. La existencia de delegaciones especializadas en atención a la mujer es un aspecto positivo de la campaña para eliminar la violencia contra la mujer en la sociedad brasileña. No obstante, tal vez sea necesario fortalecer la capacidad de dichas delegaciones para que puedan participar activamente en la protección de las mujeres víctimas de la violencia. A continuación se sugieren algunas medidas a este respecto:

a) Deberían crearse delegaciones especializadas en atención a la mujer en todas las regiones del Brasil, y no sólo en las zonas urbanas o en algunos barrios de dichas zonas. Todas las mujeres brasileñas, cualquiera sea su nivel de ingresos, grupo étnico o situación geográfica, deberían tener la posibilidad de obtener reparación en caso de ser víctimas de la violencia en el hogar.

b) Debería ampliarse la competencia de las delegaciones para que investiguen delitos graves, por ejemplo el asesinato y el suicidio como sucedió recientemente en el Estado de Sao Pablo. Si se ampliara la competencia de las delegaciones especializadas también se les daría más prominencia dentro de la fuerza policial.

c) El origen social de las agentes de policía que trabajan en las delegaciones especializadas debería reflejar la diversidad de la población local de las zonas en que están situadas. Esa diversidad permitiría que las delegaciones especializadas atendieran a las necesidades de todos los sectores de la población brasileña.

d) Es importante conseguir que las delegaciones especializadas funcionen las 24 horas del día, para que las mujeres víctimas tengan acceso inmediato a la ayuda, especialmente en las horas en que la violencia en el hogar es más frecuente, es decir durante la noche y los fines de semana.

e) Es importante que el ambiente en las delegaciones especializadas y sus alrededores inspire confianza a las mujeres víctimas de la violencia. También es importante situar dichas delegaciones en zonas seguras y accesibles. Se debe hacer todo lo posible por crear condiciones de discreción para que las mujeres víctimas puedan presentar sus denuncias.

f) Dado que las delegaciones especializadas a menudo se han convertido en centros de convergencia de un barrio o distrito donde se tratan los casos de violencia contra la mujer, podrían ser el lugar ideal para instalar dependencias de centralización de trámites que prestaran servicios interdisciplinarios a las mujeres víctimas de la violencia. Las delegaciones especializadas también deberían contar con los servicios de médicos del Instituto de Medicina Forense especializados en la violencia contra la mujer. Debería promoverse el contacto con los psicológicos, asistentes sociales y abogados y una cooperación estrecha entre dichos profesionales y las delegaciones especializadas.

g) Deberían adoptarse medidas especiales, como por ejemplo la igualdad de oportunidades en materia de formación y promoción de quienes decidan trabajar en las delegaciones especializadas, con el fin de mejorar la imagen de estas últimas en el seno de la fuerza policial.

h) Las delegaciones especializadas deberían contar con los recursos humanos y financieros necesarios, en particular vehículos, equipo y personal administrativo, para cumplir su función con eficacia. Con ese fin sería necesario que la fuerza policial reorganizara sus

prioridades para que el problema de la violencia contra la mujer recibiera la atención que merece.

i) Las delegaciones especializadas deberían cooperar estrechamente con las organizaciones no gubernamentales y los grupos de mujeres que se ocupan del problema de la violencia contra la mujer, para garantizar un apoyo más eficaz a las mujeres víctimas de la violencia.

j) También se debe sensibilizar a las comisarías normales acerca de los múltiples problemas asociados con la violencia contra la mujer, especialmente, por falta de delegaciones especializadas en atención a la mujer, dichas comisarías aún reciben el mayor número de denuncias sobre violencia en el hogar. Por consiguiente, es necesario que la formación para el tratamiento de los casos de violencia en el hogar sea un aspecto más de la formación básica de la policía en el Brasil en los niveles federal y estatal. Al planificarse dicha formación, se deberían tener en cuenta los manuales y documentos ya existentes a nivel internacional, así como la experiencia y los conocimientos de los grupos de mujeres y profesionales que trabajan en esta esfera en el Brasil. Se considera que uno de los componentes esenciales de la estrategia para combatir el problema de la violencia contra la mujer debe ser un curso exhaustivo y no programas de formación específicos. Los agentes destinados a las delegaciones especializadas o a las dependencias de la mujer en otras comisarías deben recibir cursos especializados adicionales.

106. Otra consideración importante es la necesidad de incorporar el tema de la violencia contra la mujer a la política nacional de salud. Al formularse una política nacional de salud que se ocupe de la violencia contra la mujer en el Brasil se deben incluir disposiciones sobre la formación especializada del personal médico de los institutos de medicina forense. Además, se debe sensibilizar a los miembros de la profesión médica acerca de los diferentes delitos que pueden perpetrarse contra sus pacientes. Habida cuenta de que el hospital es a menudo el primer lugar al que acude la mujer víctima de la violencia, un personal bien informado y que esté dispuesto a prestar apoyo será de gran ayuda para las víctimas y las podrá asesorar sobre posibles vías de acción y enviarlas a otros profesionales.

107. La escasez de albergues para las mujeres víctimas de la violencia en el Brasil es motivo de especial preocupación. Es importante que el Gobierno del Brasil tome medidas, en los niveles nacional y estatal con carácter prioritario y en cooperación con las organizaciones no gubernamentales para crear albergues. La financiación de dichos albergues puede provenir no sólo del Gobierno y de los organismos donantes sino también de entidades del sector privado que deseen invertir en actividades de beneficencia.

108. Al parecer en el Brasil se cuenta con muy pocos programas de rehabilitación para los responsables de la violencia en el hogar. Aunque la penalización de la violencia y los abusos en el hogar es necesaria porque se trata de una violación de los derechos humanos de la mujer, también es sabido que los responsables necesitan ayuda y asesoramiento psicológico. En algunos países, existen programas en el proceso de justicia penal para quienes maltratan a las mujeres, por lo que vale la pena contemplar la posibilidad de elaborar programas de ese tipo, que redundarán en beneficio del responsable a largo plazo. En vista de la frecuencia de la violencia en el hogar en el Brasil, los programas de rehabilitación pueden ayudar a reducir significativamente la reincidencia de los responsables, lo que a su vez puede conducir a una evolución positiva en el contexto más general de la política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer.

109. Las conversaciones que la Relatora Especial mantuvo con diversos interlocutores pusieron de manifiesto que existe una imperiosa necesidad de sensibilizar al poder judicial respecto del problema de la violencia contra la mujer. Los programas de sensibilización, en forma de seminarios y cursos que serían parte de la formación de los jueces, son esenciales. Al respecto, quizás sea necesario invitar a jueces de otras jurisdicciones con experiencia en el problema de la violencia en el hogar a que colaboren con el poder judicial brasileño en cuestiones tales como las pruebas, la aplicación de penas y las instrucciones que se dan a los jurados. También puede ser necesario sensibilizar a los defensores públicos y a los fiscales que intervienen en los casos de violencia en el hogar.

110. En vista del éxito relativo de las delegaciones especializadas en las actividades de concienciación y de ayuda a las mujeres víctimas de la violencia, la creación de tribunales especializados en violencia en el hogar, tal como lo promueven algunas organizaciones, puede ser un paso importante en la lucha por erradicar la violencia contra la mujer en el Brasil.

111. La Relatora Especial quedó muy impresionada por las numerosas campañas para eliminar la violencia contra la mujer organizada por el poder ejecutivo federal, junto con algunos gobiernos estatales. Estas iniciativas, que no sólo abarcan el sistema de justicia penal, sino también todos los aspectos del ejecutivo, en particular los ministerios de educación, información, bienestar social, etc., parecen oportunas y pertinentes. Se espera que todos los gobiernos estatales del Brasil sigan este ejemplo y pongan en marcha campañas para eliminar la violencia contra la mujer en todas las regiones del país.

112. Aunque es evidente que se están reuniendo sistemáticamente datos sobre la violencia contra la mujer, gracias a la creación de delegaciones especializadas y la labor de algunos institutos de investigación y universitarios, es importante que esos datos se desagreguen adecuadamente y se difundan entre los encargados de elaborar políticas para que los puedan utilizar de base para copiar y elaborar las reformas y estrategias correspondientes. Los departamentos gubernamentales que intervienen en la preparación de censos y estadísticas también deberían documentar y diferenciar las tendencias a corto y largo plazo relacionadas con la violencia en el hogar, a fin de presentar un cuadro más amplio y permitir una supervisión más estrecha de los incidentes.

D. En el plano local

113. Impresionó mucho a la Relatora Especial la variedad de las actividades relacionadas con la violencia contra la mujer que llevan a cabo las organizaciones femeninas brasileñas, las organizaciones no gubernamentales y las profesionales. La Relatora Especial es consciente de que sin su activismo no habría sido posible ninguna de las reformas que se han realizado en el Brasil en el último decenio.

114. La única inquietud que la Relatora Especial desea expresar en este sentido es el hecho de que las actividades de la comunidad no gubernamental, así como las del Gobierno, deberían aplicarse plenamente en todas las regiones del país. La necesidad de llevar esas actividades al interior del Brasil y a otras zonas desfavorecidas del país debe ser un aspecto importante de las actividades futuras de las organizaciones no gubernamentales. Además, salvo algunas excepciones, las organizaciones femeninas no parecen preocuparse de prestar determinados servicios sociales, tales como albergues para mujeres maltratadas. La necesidad de desarrollar infraestructuras a nivel comunitario para prestar apoyo a las mujeres víctimas de la violencia es también un componente necesario e

importante de toda estrategia general. La Relatora Especial espera que nuevas organizaciones no gubernamentales y nuevos grupos de mujeres se ofrezcan y acepten esta difícil tarea.

Anexo

LISTA DE LAS PRINCIPALES PERSONAS Y ORGANIZACIONES
CONSULTADAS POR LA RELATORA ESPECIAL

Brasilia

Excmo. Sr. Sebastiao do Rego Barros
Ministro de Relaciones Exteriores interino
Excmo. Sr. Nelson Jobim
Ministro de Justicia
Excmo. Sr. Paulo Paiva
Ministro de Trabajo
Sr. Jesse de Souza
Secretario de Derechos de la Ciudadanía, Ministerio de Justicia
Sr. José A. Lindgren Alves
Director, Departamento de Derechos Humanos y Cuestiones Sociales, Ministerio de Relaciones Exteriores
Sra. Arlete Sampaio
Gobernadora Interina, Distrito Federal
Sr. José Carlos Seixas
Secretario Ejecutivo, Ministerio de Salud
Sra. Emilia Fernandes
Senadora
Sr. Vilmar Rocha
Sra. Laura Carneiro
Sra. Ceci Cunha
Sra. Simara Ellery
Diputados, diputadas, etc.
Sra. Maria Ricardina Almeida
Directora, Consejo de Mujeres, Distrito Federal
Sra. Deborah Souza Menezes
Inspectora Superior de Policía, Delegación Especializada en Atención a la Mujer, Distrito Federal
Sr. Armando López
OMS/Organización Panamericana de la Salud (OPS)
Sr. Agop Kayayan
Representante del UNICEF
Sra. Rosiska Darcy de Oliveira
Directora, Consejo Nacional de Derechos de la Mujer
Sra. Malak Popovic
Programa del Consejo de Solidaridad
Sra. Iaris Cortes
Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA)
Sra. Lia Machada Zanotta
Sra. Thely Carvalho López

Coordinadora
Investigadora
Sra. Lourdes Bandera
Investigadora, Núcleo de Investigación sobre la Mujer (NEPEM), Universidad de Brasilia

Río de Janeiro

Sra. Leila Linhares Barsted
Directora, Ciudadanía, Estudio, Pesquisa, Informação e Ação (CEPIA)
Sra. Jacqueline Pitanguy
CEPIA y Comité Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM)
Sra. Lauren de J. C. de Faria
Inspectora Superior de Polícia interina, Delegación Especializada en Atención a la Mujer, Campo Grande
Sra. Anna Maria Rattes
Sra. Maria Conceição dos Santos
Directora, Consejo de Derechos de la Mujer (CEDIM)

CEDIM

Sra. Nair Jane de Castro Loxima
Sindicato de Empleadas Domésticas
Sra. Candida Carvalheira
Psicóloga

San Pablo

Sr. Mario Covas
Gobernador, Estado de San Pablo
Sra. Maria Aparecida de Laia
Directora, Consejo Estatal de Derechos de la Mujer
Sra. Silvia Pimentel
Pontificia Universita Católica
Dra. Heleieth Safiotti
Coordinadora, Investigación Nacional sobre la Violencia contra la Mujer
Sra. Malvina Muszkat
Pro Mulher
Sra. Sueli Carneiro
Sra. Milza Iraci
Coordinadora Ejecutiva, Geledes -Instituto da Mulher Negra
Geledes

Campinas

Sra. Mirian Faury
Presidenta, Consejo Municipal de Derechos de la Mujer
Sra. Joceli Pereira
Inspectora Superior de Polícia, Delegación Especializada en la Atención a la Mujer, Campinas
Sra. Maria José de Mattos Taube
SOS Ação Mulher

Porto Alegre

Sr. Tarso Genro
Alcalde
Sra. Denise Dora
Sra. Marcia Soares
Themis
Themis
Sra. Marcia Camargo
Albergue Viva Maria

ANEXO 17

La convención de la CEDAW, artículo por artículo.

Esta lectura de apoyo es parte de un artículo escrito por Ivanka Corti para IWRAW ASIA PACIFIC hace ya muchísimos años y traducido del inglés por Paquita Cruz. Se incluye porque esta descripción artículo por artículo puede ser de gran utilidad para comprender mejor la CEDAW.

ARTÍCULO 1

Texto del Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará 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 entre el 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.

COMENTARIO

El Artículo 1 es de importancia suprema ya que define qué constituye la “discriminación contra las mujeres” a efectos de la Convención. Establece que ella trata con la discriminación dirigida contra las mujeres y no con la discriminación basada en el sexo. Por lo tanto, no enfrenta prácticas discriminatorias sufridas por los hombres, ya que este problema se trata en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Mientras que otras convenciones excluyen la discriminación basada en el sexo, se hace necesaria una que trate las muchas áreas de las instituciones sociales y la legislación que perpetúan la continuación de la discriminación contra las mujeres y les impide alcanzar la plena igualdad.

Es importante enfatizar que el principio de igualdad de derechos aplica a todas las mujeres, sin importar su estado civil, lo cual es enfatizado en la Recomendación General No. 21 (décimo tercer período de sesiones, 1994) sobre “La igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares”. (para ver el texto ir a artículo 16).

La definición de discriminación contra las mujeres es de una amplitud considerable y comprende una variada gama de asuntos. Primero establece cuáles prácticas (“cualquier

discriminación, exclusión o restricción”) constituyen discriminación. Tanto la discriminación intencional como la no intencional (“efecto y propósito”) es prohibida. La definición también da los campos (“político, económico, social, cultural, civil u otro”) en los cuales las acciones discriminatorias son excluidas, y cubre tanto acciones públicas como privadas (“o otras cualesquiera”).

En su **Recomendación General No. 19** (undécimo período de sesiones, 1992), el Comité definió la violencia de género, o sea, la violencia dirigida contra una mujer por el hecho de serlo, o la cual afecta a las mujeres de manera desproporcionada, como discriminación. Dicha violencia incluye actos que infligen daño o sufrimiento físico, mental o sexual, las amenazas de dichos actos, la coerción y otras privaciones de libertad. La violencia de género puede perturbar ciertas disposiciones de la Convención, sin importar si esas mencionan específicamente la violencia.

La violencia de género, que impide o anula el disfrute de las mujeres de los derechos humanos y las libertades fundamentales bajo el derecho internacional general, o bajo las convenciones de derechos humanos, es discriminación dentro del significado del Artículo 1. Estos derechos y libertades, delineados en la Recomendación General No. 19 (undécimo período de sesiones 1992) incluyen:

“(a) El derecho a la vida;

(b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

(c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;

(d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;

(e) El derecho a igualdad ante la ley;

(f) El derecho a igualdad en la familia;

(g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;

(h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.”

La Convención se aplica a la violencia perpetrada por autoridades públicas, las cuales pueden perturbar las obligaciones del Estado ofensor bajo la legislación general internacional de derechos humanos y otras convenciones además de esta. Sin embargo, la Recomendación General No. 19 enfatiza que la discriminación bajo la Convención no se restringe a la acción por y a favor de los gobiernos (ver Artículos 2(e), 2(f) y 5). Por ejemplo, bajo el Artículo 2(e) la Convención insta a los Estados Parte a tomar todas las medidas apropiadas y efectivas para eliminar la discriminación, sea en la forma de una acción pública o privada, contra las mujeres cometida por cualquier persona, organización o empresa. Bajo la legislación general internacional y los tratados específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de acciones privadas si no actúan con la debida diligencia para prevenir violaciones de derechos o no investigan y castigan actos públicos de violencia y, además deben proveer compensación. En las recomendaciones específicas de la Recomendación General No. 19, el Comité pide a los Estados Parte que tomen todas las medidas legales y de otra índole necesarias para brindar protección efectiva a las mujeres contra la violencia de género, incluidas, *inter alia*:

“(i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo;

(ii) medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer;

(iii) medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo....”

Los Estados Parte, de acuerdo con la recomendación General No. 19, deberán informar sobre todas las formas de violencia de género y, dichos informes deberán incluir toda la información existente sobre la incidencia de cada forma de violencia y sobre los efectos de dicha violencia en las mujeres que son víctimas. Los informes también deberán incluir información sobre las medidas legales, preventivas y protectivas que se han tomado para superar la violencia contra las mujeres, y sobre la efectividad de dichas medidas. Además, los Estados Parte deberán fomentar la compilación de estadística e investigación sobre el alcance, las causas y consecuencias de la violencia, y sobre la efectividad de las medidas para prevenir y lidiar con la violencia.

Se espera que los Estados Parte implementen la Convención y que informen sobre todas sus actividades con respecto a ello a la luz de las definiciones y recomendaciones anteriores.

Artículo 2

Texto del Artículo 2

Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- (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 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) Adaptar 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.

Comentario

El propósito de este artículo es asegurar que cada Estado Parte establezca estructuras legales y constitucionales que garanticen la igualdad, proveer remedios y sanciones para actos públicos y privados de discriminación y derogar leyes manifiestamente discriminatorias. Lo más importante para la implementación del Artículo 2 es que cada Estado Parte analice todo aquello que en la práctica arriesgue amenazar, o que amenace el disfrute de los derechos establecidos en la Convención y de tomar medidas para eliminar dichas prácticas.

Informar sobre este Artículo debería ser indicativo de las medidas prácticas tomadas por el Estado Parte para crear la base legal para la implementación de la Convención. Entre otras, el Comité busca detalles sobre el marco legal e institucional dentro del cual se implementa la Convención. Estas incluyen información sobre la existencia de los principios de igualdad y de no discriminación en la constitución del Estado o documento similar, la relación entre las

disposiciones de la convención y las leyes nacionales y la posición de la Convención en la jerarquía del sistema legal nacional. En su Recomendación General No.21 (décimo tercer período de sesiones, 1994), el Comité pide a los Estados Parte “Indicar si sus leyes cumplen los principios de los artículos 9, 15 y 16 y, si por razones religiosas, del derecho privado o de las costumbres, se entorpece la observancia de la ley o de la Convención.”

Más específicamente, los informes deben indicar si existe una entidad pública para la promoción y protección de las mujeres en el Estado que informa. Esto puede incluir información sobre mecanismos nacionales o sobre un/a ombudsman creados para supervisar la implementación de la Convención.

El Comité también busca información con respecto a la existencia de reparos legales contra la discriminación y su eficacia, incluyendo sanciones aplicables en caso de no acatamiento. Es importante informar sobre quién tiene el derecho a instituir procesos judiciales (court proceedings), sobre el número de casos que involucran discriminación que han sido llevados a juicio durante el período sobre el cual se informa y, sobre las decisiones tomadas en ellos.

Bajo este artículo, los Estados Parte también deberían informar sobre la prevalencia de reglamentos, políticas, prácticas o leyes discriminatorias; y sobre cualquier otro cronograma que pueda haber sido fijado para modificar o derogar dichas leyes, incluyendo cualquier actividad que se esté haciendo a este respecto.

En sus primeras recomendaciones generales sobre “Violencia contra las mujeres” (Recomendación General No. 12, octavo período de sesiones 1989), el Comité interpretó y analizó el texto y los artículos de la Convención a la luz de las muchas formas de violencia contra las mujeres. En esta recomendación, considera que a los Estados Parte se les exige, bajo los artículos 2, 5, 11, 12 y 16, seguir los pasos adecuados para proteger a las mujeres contra cualquier tipo de violencia dentro de la familia, en el lugar de trabajo o en cualquier otra área de la vida social. (Para el texto de la Recomendación, ver más adelante, bajo Artículo 11).

La Recomendación General No. 19 (undécima sesión 1992) regresa al tema de la violencia contra las mujeres y recomienda a los Estados Parte específicamente, que garanticen que las leyes contra la violencia y el abuso familiar, los ataques sexuales y otras manifestaciones de violencia de género, den protección adecuada a las mujeres y respeten su integridad y dignidad. Se debería proporcionar servicios adecuados de protección y apoyo. Además, es esencial para la implementación efectiva de la Convención, la capacitación género-sensitiva de las/os funcionarios/as públicos/as y judiciales (judicial law enforcement officers).

En la continuación de la discusión sobre violencia contra las mujeres, particularmente el párrafo (f) arriba, el Comité ha adoptado la Recomendación General No.19 (undécimo período de sesiones, 1992), que vincula las actitudes tradicionales que consideran a las mujeres como subordinadas a los hombres o en roles estereotipados, a las difundidas prácticas que involucran violencia y coerción, como son la violencia y el abuso familiares, matrimonio forzado, muerte por dote, ataques con ácido y la cliteridectomía. Estos prejuicios y prácticas pueden justificar la violencia de género como una forma de protección o de control de las mujeres. Dicha violencia hacia la integridad física y mental de las mujeres las priva de el igual disfrute, ejercicio y conocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Aunque este comentario principalmente se refiere a la violencia en sí y a la amenaza de ella, las consecuencias subyacentes de estas formas de violencia de género contribuyen a mantener a las mujeres en roles subordinados y contribuyen a su escasa participación política y a sus bajos niveles de educación, habilidades y oportunidades de trabajo. Finalmente estas actitudes también contribuyen a la propagación de pornografía y otras formas de explotación comercial de las mujeres como objetos sexuales, más que como individuos, lo cual a su vez contribuye a la violencia de género. El párrafo (f) de l Artículo 2 es de especial importancia y su relación con los Artículos 5 y 10[©] se debería tener en mente.

Otros instrumentos internacionales tratan en artículos relacionados con la no discriminación, igualdad ante la ley y la búsqueda de políticas generales en estas áreas. En el proceso de recabar información con el propósito de informar bajo el Artículo 2 de esta Convención, las/os funcionarias/os deberían valorar la importancia potencial de la información recogida para los Artículos 2 (1), 3 y 26 de la ICCPR, 2 de ICERD y 2(1) y 2(2) de CRC Ver también el Artículo 15 (1) de esta Convención. Deberían también notar ciertos agregados concernientes a la CEDAW en el listado de artículos relacionados en los seis principales instrumentos de derechos humanos al final de la Parte Dos del Manual con el fin de hacer referencias cruzadas.)

ARTÍCULO 3

Texto del Artículo 3

Los Estados Parte tomarán en todas las esferas, particularmente en la política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para garantizar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

COMENTARIO

La igualdad entre hombres y mujeres es una precondition para el disfrute pleno de las mujeres de estos derechos y libertades. El tipo de medidas que los Estados Parte deben tomar dependerá en gran parte de el campo específico y en la estructura institucional y el nivel de progreso dentro del Estado que informa. Es obligación del Estado Parte, con el apoyo y guía del Comité, identificar las áreas prioritarias para mejorar la situación de las mujeres y desarrollar programas apropiados y medidas, tales como el acceso a la educación, capacitación, empleo y el establecimiento de una institución pública o de mecanismos nacionales para supervisar y promover el adelanto de las mujeres. Es la responsabilidad de los Estados Parte, con ayuda del Comité, decidir cual acción se requiere para cumplir con la obligación adquirida mediante el convenio.

Los Artículos 2 y 3 establecen una obligación comprehensiva para eliminar la discriminación en todas sus formas además de las específicas bajo los Artículos 15 y 16 de esta Convención. El Artículo 3 hace un llamado, *Inter allia*, para la adopción de leyes para implementar esta Convención. Ver en este sentido los también relacionados Artículos 2(2) de la ICCPR, 2(1) y 3 del ICESR, 2(2) y 5 , primera oración, del ICERD, 2(1) de CAT, y 4 de CRC, todos los cuales requieren información relacionada a la adopción de leyes u otras medidas para la implementación de esos instrumentos.

Artículo 4

Texto del Artículo 4

1. *La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.*
2. *La adopción por los Estados Parte de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.*

COMENTARIO

El Artículo 4 reconoce que para que las mujeres adquieran la igualdad *de facto*, es necesario no solamente eliminar las barreras discriminatorias, sino también promover la igualdad mediante acciones positivas, para superar el efecto del estereotipo de la división de roles (Artículo 5) y de la subvaloración general de las mujeres y de su trabajo y el descuido de su educación y capacitación. En otras palabras, para eliminar la discriminación puede ser necesario adoptar medidas que discriminan de manera positiva. La protección de la maternidad no es discriminatoria de ninguna manera. Es un reconocimiento de que esta función, exclusiva de las mujeres, requiere medidas especiales de protección para las madres y los y las niñas.

El párrafo 2 del Artículo 4 especifica que la adopción de medidas especiales dirigidas a la protección de la maternidad no se considerarán discriminatorias. Las medidas de protección a la maternidad son necesarias por su importancia para las personas individuales y para la comunidad y porque los intereses de las y los niños requieren que se tome en cuenta su efecto sobre la salud, ingresos y ahorros de la madre.

Es responsabilidad de cada Estado Parte decidir cuales medidas temporales especiales desea o necesita adoptar bajo este artículo, para cumplir con las obligaciones adquiridas con el tratado.

El Comité ha adoptado dos recomendaciones generales con respecto a la implementación del Artículo 4. En su Recomendación General No. 5 (séptimo período de sesiones, 1988), después de señalar que se ha hecho progreso importante en derogar o modificar leyes discriminatorias y de afirmar que se necesitan más acciones para promover la igualdad *de facto*, entre hombres y mujeres, el Comité:

“Recomienda que los Estados Parte hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo.”

La Recomendación General No. 8 (séptimo período de sesiones, 1988). Cuando se refiere al Artículo 8 de la Convención,

“recomienda a los Estados Parte que adopten otras medidas directas de conformidad con el artículo 4 de la Convención a fin de conseguir la plena aplicación del artículo 8...”

Estas dos recomendaciones sugieren que el Comité considera deseables las medidas de acción afirmativa para garantizar que las mujeres puedan realmente disfrutar los derechos que formalmente les han sido otorgados.

Los informes, por lo tanto, deberán describir en detalle la existencia de cualquier medida especial temporal, incluyendo el trato preferencial, sistemas de cuotas, etc., que haya sido adoptada en el Estado que informa, y la existencia de prácticas discriminatorias que supuestamente deben remediar. El Comité busca información sobre declaraciones de políticas, directrices o medidas similares emitidas en áreas en las cuales existe desigualdad más frecuentemente, como la educación, acceso a empleo y actividades económicas y políticas. También es importante informar sobre la efectividad de dichas medidas, sobre su observancia y sobre los procedimientos establecidos para ese fin.

En la Recomendación General No. 18 (décima sesión, 1991) el Comité expresó preocupación especial en cuanto a la situación de las mujeres con discapacidad que sufren una doble discriminación vinculada a sus especiales condiciones de vida, y recomendó que los Estados Parte brinden información sobre ellas en sus informes periódicos y sobre medidas especiales

tomadas para tratar su situación para garantizar que tenga igual acceso a educación y empleo, servicios de salud y seguridad social y para garantizar que puedan participar en todas las áreas de la vida cultural y social.

Así como el Artículo 4 señala los derechos (y necesidades) de un grupo discriminado y dispone la adopción de medidas especiales temporales, los y las funcionarias que informan deberían tener en mente que el Artículo 20 de la ICCPR, el Artículo 2(3) de ICESCR y los Artículos 22, 23, y 30 de CRC contienen disposiciones dirigidas a la protección y/o a la promoción de ciertos grupos vulnerables. El Artículo 1(4) de la ICERD dispone la adopción de medidas temporales especiales para los fines de esa Convención. Ver también el Artículo 14 de esta Convención, que trata de mujeres rurales. Con respecto al Artículo 4(2), ver también los artículos 12 y 16 de esta Convención.

Artículo 5

Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

COMENTARIO

El Artículo 5(a) estipula que los Estados Parte se esfuerzan en ayudar a que hombres y mujeres superen roles estereotipados de comportamiento sexual predeterminados y falsos conceptos de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos. Esta es probablemente una de las más difíciles tareas de lograr para ellos, ya que a menudo irá contra tradiciones y costumbres que no son fáciles de cambiar o de erradicar. Esta es una disposición clave que afecta el progreso hacia la igualdad y la plena participación de las mujeres en la sociedad. Por lo tanto, se requiere que todos los segmentos de la sociedad actúen de acuerdo, especialmente en la crianza de la niñez, el diseño de los libros de texto y la conceptualización de la educación en general, las imágenes que difunden los medios masivos, etc., para lograr cambios en el pensamiento y en las actitudes de hombres y mujeres.

La Convención le deja a los Estados la decisión de cuales acciones específicas son necesarias y adecuadas para implementar esta disposición del Artículo 5. Se han hecho recomendaciones específicas, por ejemplo, 24(f) de la Recomendación General No.19 (undécima sesión, 1992) afirma que se deberán tomar medidas específicas para garantizar que los medios respeten y promuevan el respeto hacia las mujeres, en particular para eliminar la continua proyección de imágenes negativas o degradantes.

El Artículo 5(b) establece que la maternidad tiene una función social. La educación sobre la familia en los Estados parte debería por lo tanto incluir medidas apropiadas para comunicar este concepto. Además afirma que hombres y mujeres tiene una responsabilidad común en la crianza de la prole y que padre y madre, en el cumplimiento de sus responsabilidades deberían dar prioridad al interés de las y los niños siempre.

El Comité adoptó una Recomendación General No. 3 (sexta sesión, 1987) que trata con este artículo. Afirma que el análisis de los informes revela que existen concepciones estereotipadas

de las mujeres, causadas por factores socio culturales que perpetran la discriminación basada en el sexo y constituyen obstáculos para la implementación del Artículo 5. El Comité por lo tanto:

Insta a todos los Estados Parte a adoptar de manera efectiva programas de educación y divulgación que contribuyan a eliminar los prejuicios y prácticas corrientes que obstaculizan la plena aplicación del principio de igualdad social de la mujer.

De acuerdo con la Recomendación General No. 12 (octava sesión, 1989), titulada "Violencia contra las Mujeres", se exige a los Estados Parte bajo los Artículos 2, 5, 11, 12 y 16 que den los pasos adecuados para proteger a las mujeres contra cualquier tipo de violencia dentro de la familia, en el lugar de trabajo, o en cualquier otra área de la vida social. (Texto de la Recomendación bajo Artículo 11, abajo)

De nuevo, en su Recomendación General No. 19 (undécima sesión, 1992), el Comité tomó en cuenta la "Violencia contra Las Mujeres" e hizo las siguientes Recomendaciones concretas 24(e) y (f), específicas y adicionales, para que los Estados Parte informen bajo el Artículo 5:

e) En los informes que presenten, los Estados Parte individualicen la índole y el alcance de las actitudes, costumbres y prácticas que perpetúan la violencia contra la mujer, y el tipo de violencia que engendran. Se debe informar sobre las medidas que hayan tomado para superar la violencia y sobre los resultados obtenidos.

f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información que ayuden a suprimir prejuicios que obstaculizan el logro de la igualdad de la mujer (Recomendación N° 3, 1987).

La información bajo este artículo debería permitir al Comité entender claramente los roles asignados por la tradición y la costumbre a hombres y mujeres en el Estado que rinde informe. El Comité busca información sobre cualquier estereotipo existente que impida el adelanto de las mujeres. Con ese propósito, la información brindada al Comité debería incluir la discusión sobre el papel y la función de la educación para cambiar actitudes estereotipadas que puedan existir en la familia, el empleo y en las actividades sociales y políticas. Importantes en este sentido son los resultados pasados o actuales de revisión de libros de texto con respecto a los estereotipos sexuales, la continuación de asignación de tareas específicas de género en las escuelas y la familia y los obstáculos encontrados para su eliminación.

Los informes también deberán incluir información sobre la persistencia de anuncios y contratación de empleos específicos de género y sobre cualquier ley o costumbre que excluya a las mujeres de ciertos trabajos. Se deberá informar sobre actividades planeadas o ya existentes para remediar la situación. El Comité también busca información sobre incidentes de hostigamiento sexual y sobre medidas tomadas para prevenirlos, incluyendo el y efectividad de los procedimientos legales.

Los informes también deberán incluir la existencia de estereotipos en los medios y el número e influencia de las mujeres en los niveles de toma de decisiones en los medios masivos y en el negocio publicitario.

Bajo este artículo, se espera que los Estados discutan las prácticas tradicionales y los obstáculos para superarlas. Entre otros, los Estados Parte deberían enfrentar prácticas

discriminatorias relacionadas a la poligamia, el sistema de dotes, repudio de la esposa, compra de esposa, clitoridectomía, etc. El Comité busca información sobre cualquier programa de educación u orientación que existan con respecto a esas prácticas.

Los informes deben tratar el papel que se le asigna a hombres y mujeres en la familia, la participación de padre y madre en la crianza de la prole, y cualquier diferencia que exista entre un medio urbano y uno rural con respecto a la división estereotipada de la responsabilidad en la crianza.

Es importante que los informes brinden información sobre cualquier medida tomada por el gobierno o cualquier otra entidad social para combatir los estereotipos de acuerdo con los roles sexuales tradicionales. Esto debería incluir información sobre programas especiales y campañas informativas, directrices y declaraciones políticas, o cualesquiera otras medidas dirigidas a modificarlos patrones de comportamiento sociales y particularmente culturales de hombres y mujeres y de estereotipamiento sexual. Se deberá informar también sobre cualquier estudio llevado a cabo sobre este asunto cualquier aspecto de el.

Se debe agregar que los Artículos 3, 4 y 5 se deben tomar en cuenta cuando se informa bajo todos los demás artículos de la Convención.

Hasta donde el Artículo 5 trata de medidas preventivas para la implementación de la Convención, las y los funcionarios encargados del informe deberán tener en mente que otros instrumentos contienen artículos relacionados que piden medidas preventivas. Particularmente, el Artículo 7 del ICERD, Artículos 10 y 11 de CAT y 19(2), 33 y 35 de CRC.

Artículo 6

Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

COMENTARIO

Para implementar este artículo, la Convención insta a tomar medidas dirigidas principalmente contra quienes lucran de la explotación de las mujeres, incluidas la de las niñas.

El tema de la prostitución recibe debida atención del Comité en el análisis de los informes, enfatizando la inaceptabilidad de tan degradante condición para las mujeres en todas partes. El Comité, sin embargo, pone particular énfasis en la necesidad de medidas para combatir condiciones que muy a menudo son la raíz de mucha de la prostitución femenina: el subdesarrollo, el llamado período de "economía transitoria", pobreza, analfabetismo, falta de oportunidades de empleo, etc., y subsecuentemente la deseabilidad de efectuar cambios por medio de la capacitación, educación, oportunidades de empleo y otras medidas. Como resultado, el Comité busca información sobre medidas tomadas en estas áreas para combatir la prostitución. La extensión de la prostitución es a menudo indicador de la situación económica y social de las mujeres en esa comunidad. Por lo tanto se deben examinar con detenimiento las implicaciones de este artículo.

Además de las formas establecidas de tráfico, existen nuevas formas de explotación sexual, como el turismo sexual, el reclutamiento de inmigrantes y refugiadas de países en desarrollo para trabajar en países desarrollados y matrimonios organizados entre mujeres de países en desarrollo y nacionales extranjeros. El Comité en su Recomendación General No. 19(undécima sesión, 1992) encuentra estas prácticas incompatibles con el respeto a los derechos y de dignidad de las mujeres y que las pone en riesgo especial de violencia y abuso.

En particular, las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia porque su situación a menudo ilegal tiende a marginarlas. Necesitan igual protección de leyes contra la violación y otras formas de violencia, desapariciones frecuentes y hasta asesinatos.

Finalmente, las guerras y el conflicto armado y la ocupación de territorios a menudo aumentan la prostitución, el tráfico de mujeres y la violencia sexual de las mujeres y por lo tanto requieren medidas protectivas y punitivas especiales.

En su Recomendación concreta 24(g) de la Recomendación General No. 19 (undécima sesión, 1992) el Comité afirma que son necesarias medidas específicas, preventivas y punitivas para superar el tráfico y la explotación sexual. La Recomendación concreta 24(p) del mismo documento recomienda que las medidas para proteger a las mujeres de la violencia deberían incluir capacitación y oportunidades de empleo y el monitoreo de las condiciones de empleo de las trabajadoras domésticas.

Los informes deberían describir la extensión de todos estos problemas y las leyes vigentes que tratan tanto con el tráfico de mujeres como con la prostitución. Con respecto a la última, es importante especificar si la prostitución en sí está penalizada o si sólo la explotación de la prostitución de otras/os está proscrita; qué sanciones e imponen; y si las leyes se hacen cumplir de manera estricta. Los informes deberán también describir las disposiciones penales y las medidas preventivas y de rehabilitación que se han tomado para proteger a las mujeres involucradas en la prostitución o sujetas de tráfico y otras formas de explotación sexual. La efectividad de estas medidas se debería describir también. En donde sea posible, se debería proveer procedimientos efectivos de demanda, remedios y compensación.

Además de la situación legal, los informes deberían indicar la extensión de la prostitución existente en el Estado que informa, incluida la prostitución y la obtención/solicitud de menores y si existe turismo sexual. Se pide información amplia sobre medidas tomadas contra la pornografía. También deberán tratar la cuestión de la violencia contra y la violación de prostitutas. Es importante brindar información sobre los esfuerzos por reintegrar a las prostitutas a la sociedad, en particular el acceso a programas de capacitación y asignación de empleo. También es necesario tratar los asuntos de salud relacionados con la prostitución, en particular las disposiciones de servicios de salud y medidas para prevenir y combatir el SIDA.

En su Recomendación General No. 15 (novena sesión, 1990) sobre la "Evitación de la discriminación contra las mujeres en las estrategias nacionales para la prevención y el control del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)", el Comité recomienda:

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 acarrearán 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."

Cuando se recolecte información sobre el Artículo 6, los y las funcionarias deberían valorar la importancia de la información que pueda haber sido reunida para el informe bajo artículos relacionados de otros instrumentos y en particular sobre los artículos 6, 7 y 8 del ICCPR, Artículos 1 y 16 del CAT, y 6, 11, 19, 32 a 36 y 37(a) de CRC, que tratan del derecho a la vida, el derecho a la integridad física y moral, la esclavitud, trabajo forzado y tráfico de personas.

Artículo 7

Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizando, en igualdad de condiciones con los hombres el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b), y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

COMENTARIO

Es un principio fundamental que la igualdad real necesita que exista una igual oportunidad de influenciar las leyes y las políticas, para garantizar que los asuntos de interés de las mujeres reciban la adecuada prioridad. Este artículo reafirma el principio de que la mujeres tiene los mismos derechos políticos que los hombres con respecto al derecho a votar y ser elegidas que están ya incluidos en la Convención sobre los Derechos Políticos de las Mujeres de 1952. Además de confirmar el derecho a votar en todas las elecciones, el Artículo 7 agrega el derecho a “participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas”, con lo cual amplía el alcance de los derechos políticos de las mujeres a incluir un sentido activo de participación. También confirma los derechos de las mujeres a participaren la vida política y pública del país en todos los niveles del gobierno, partidos políticos, gremios de trabajadores y otras asociaciones.

Cuando se informa sobre este artículo, los Estados Parte deberían proveer al Comité una valoración de la participación de las mujeres en la vida política y pública general del país. Además de referencia de la situación legal con respecto al derecho de las mujeres a votar y de ser elegidas en igualdad de condiciones que los hombres, y los porcentajes de mujeres votantes y las que votan, incluirá detalles del porcentaje de mujeres en el parlamento, en los varios niveles de los gobiernos locales y centrales, en cargos públicos asignados y de elección y en el sistema judicial. También busca información sobre cualquier restricción de género con respecto a dichos cargos, o si se han fijado cuotas para mujeres empleadas o nombradas. También deberán discutir los sistemas de evaluación de empleados/as y la neutralidad de género, así como tasas de promoción, incluyendo si el embarazo o los permisos por maternidad influyen esos programas.

Los informes deberían incluir detalles sobre la participación y posición de las mujeres en los partidos políticos, posiciones de dirección, gremios de trabajadores y otros campos tradicionalmente femeninos, así como también su participación en otras organizaciones cívicas y en la economía en general. Se debería brindar información sobre cualquier programa privado o de gobierno para atraer más mujeres a participar o a asumir papeles de liderazgo en todos los aspectos de la vida pública, política y económica.

En su décimo quinta sesión (15 de enero a 2 de febrero, 1996), el Comité acordó continuar en su décimo sexta sesión la preparación de recomendaciones generales a los Artículos 7 y 8 de la Convención. Estas recomendaciones se basarán en un documento de trabajo preparado en la décimo quinta sesión.

El Artículo 25 del ICCPR y el 5© del ICERD tratan en artículos relacionados con los derechos políticos y acceso al servicio público. Ver también el Artículo 8 de esta Convención.

Artículo 8

Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

COMENTARIO

Este Artículo trata un aspecto específico de los derechos políticos de las mujeres.

El Comité ha adoptado dos recomendaciones generales que tratan este asunto. En su Recomendación General No. 8 (séptima sesión 1988 el Comité recomienda a los Estados Parte que hagan uso a de medidas especiales temporales como contempla el Artículo 4 de la Convención:

“a fin de conseguir la plena aplicación del artículo 8 de la Convención y garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, las oportunidades de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en las actividades de las organizaciones internacionales.”

En su Recomendación General No. 10 (octava sesión, 1989) con ocasión del décimo aniversario de la adopción de la Convención, una de las recomendaciones del Comité afirmaba que los Estados Parte deberían considerar:

“Fomentar la adopción de medidas para asegurar la plena aplicación de los principios de la Convención, en particular de su artículo 8, que se refiere a la participación de la mujer en todos los aspectos de las actividades de las Naciones Unidas y del sistema de las Naciones Unidas.”

En sus informes, los Estados Parte deberían ofrecer información sobre si las mujeres tienen igual acceso *de jure* a cargos diplomáticos e internacionales, que los hombres. Además, deberían proporcionar el porcentaje de mujeres en los diferentes niveles del servicio diplomático y deberían informar sobre la posibilidad de nombramientos conjuntos para cónyuges en el. El comité busca información estadística sobre mujeres que dirigen misiones y delegaciones diplomáticas y del número de mujeres que participan en delegaciones de reuniones y conferencias internacionales, incluyendo su nivel de antigüedad. También deberían incluir información del porcentaje de mujeres propuestas por el Estado para llenar vacantes dentro del sistema de Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales y regionales. Además deberían ofrecer información sobre cualquier programa o medida especial en el Estado que informa para aumentar el número de mujeres en estas funciones y los resultados de tales acciones.

Ver también el Artículo 7 de esta Convención.

Artículo 9

1. Los Estados Parte otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

2. Los Estados Parte otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

COMENTARIO

Este artículo contiene dos ideas básicas. Una, que las mujeres, sobre igual base que los hombres, deberán tener el derecho de adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad y que el matrimonio o un cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio no deberá automáticamente afectar la de ella. Dos, que ellas deberán tener los mismos derechos que los hombres con respecto a la nacionalidad de su prole. Para la implementación de esta artículo,

los Estados Parte están obligados a establecer la igualdad formal legal entre hombres y mujeres con respecto a la adquirir, cambiar, conservar o conferir su nacionalidad a cónyuge, hijas o hijos.

El Comité afirmó en su Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión, 1994) que la nacionalidad es decisiva para la plena participación en la sociedad. Sin nacionalidad o ciudadanía, se priva a las mujeres del derecho a votar o a optar por cargos públicos y se les puede denegar el acceso a beneficios sociales y la escogencia de residencia. La nacionalidad de una mujer adulta no se debería retirar arbitrariamente por matrimonio o disolución de el o porque su padre o marido cambie la de él.

Los informes deben abordar en detalle todos los aspectos del trato igualitario o diferencial de hombre y mujeres en asuntos de nacionalidad en la legislación nacional. Debería incluir información sobre la capacidad de el o la cónyuge de conferir su nacionalidad a un/a cónyuge extranjera/o, la situación legal con respecto al cambio automático o pérdida de nacionalidad al casarse con una persona extranjera, los procedimientos para adquirir o cambiar la nacionalidad y los períodos de espera para adquirir la nacionalidad del cónyuge después del matrimonio.

Los informes también deberían incluir detalles de la relación entre cada uno/a de los cónyuges y sus hijas e hijos con respecto a asuntos de nacionalidad. Es de particular interés la capacidad de la madre de conferir la nacionalidad a hijas e hijos sobre igual base que el padre, la capacidad de las y los menores de viajar en el pasaporte de la madre, o solo con el del padre, el derecho y capacidad de una mujer de obtener pasaporte sin el permiso del marido, etc.

Los Estados Parte deberían también informar sobre cualquier ley discriminatoria que todavía exista y si se han dado pasos o se están dando para remediar la situación.

El derecho a la nacionalidad también se trata en el relacionado Artículo 24(3) del ICCPR, el 5 (d)(iii) del ICERD y 7 y 8 de CRC. La información recopilada para informar sobre estos artículos debería ser evaluada por su potencial utilidad con respecto a la presente Convención.

Artículo 10

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica y profesional, incluida la educación técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios y los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional y locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza.
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación complementaria, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible la diferencia de conocimientos existentes entre el hombre y la mujer;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;
- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluyendo información y asesoría sobre planificación familiar.

COMENTARIO

Este artículo, comprehensivo y detallado, reconoce la importancia de la educación para permitir a las mujeres y a los hombres participar en base de igualdad en todos los aspectos de la vida de sus países. Las muchachas deberían tener las mismas oportunidades educativas que los muchachos que les permita participar plenamente en la sociedad, de competir en el campo laboral en iguales condiciones y de tener igual oportunidad de lograr independencia económica. Son necesarias medidas especiales para garantizar que estas oportunidades sean asequibles y que se aprovechen y proveer las necesidades de las mujeres que no tuvieron acceso a igualdad de oportunidades en el pasado.

En cooperación con la UNESCO, la CEDAW emitió un "Manifiesto" titulado *Hacia una Cultura Género Inclusiva a través de la Educación* que establece en sus principios de acción que:

"El derecho a la educación es un derecho humano fundamental que el Estado debe garantizar a todas las mujeres y hombres como servicio público. La educación es uno de los derechos inalienables del ser humano. También es una de las pre-condiciones necesarias para que las mujeres puedan ganar confianza en sí mismas y para tener acceso a otros derechos: igualdad ante la ley, participación política, derecho al trabajo y derecho al ocio. Solo el Estado puede garantizar el compromiso a largo plazo necesario para el cumplimiento del derecho a la educación."

Las estadísticas son necesarias para monitorear el progreso bajo este artículo. La igualdad también implica participación en el planeamiento e implementación de las políticas educativas. Cuando informan sobre el Artículo 10, los Estados Parte deberían discutir su situación específica con respecto a cada párrafo individual y ofrecer información detallada sobre la situación *de jure* y *de facto*, incluyendo información desagregada por género sobre la igualdad de acceso a y el número de estudiantes en los niveles de primaria, secundaria y universitaria, así como también el porcentaje de estudiantes que se gradúan en los diferentes niveles. También se debería mencionar si la educación es obligatoria y hasta qué grado, incluyendo información sobre coeducación voluntaria u obligatoria y sobre las diferencias de planes de estudio y calidad de los establecimientos no educativos.

El Comité busca información sobre el acceso a capacitación vocacional y educación técnica para las muchachas y su representatividad en sectores tradicionalmente dominados por los hombres, incluyendo información sobre cualquier programa creado o estructuras y procedimientos establecidos para garantizar el monitoreo continuo de métodos y materiales de enseñanza y de la distribución de becas y donativos con el propósito de eliminar prácticas discriminatorias y comportamiento estereotípico. También se debería informar sobre existen cuotas para matrícula escolar o asignación de becas.

Los informes deberían ofrecer información sobre los índices de alfabetización en el Estado parte y el porcentaje de mujeres analfabetas así como también los porcentajes de deserción escolar de las muchachas comparados con los de los muchachos e información de las razones para desertar. También es importante brindar una comparación en este sentido entre áreas rurales y urbanas y describir los programas planeados y ya en proceso para combatir el analfabetismo y revertir la deserción escolar temprana y la existencia de alfabetismo útil y programas de educación de adultos para muchachas y mujeres y la participación de mujeres en la prosecución de la educación a través de la vida.

Los informes también deberían describir la asequibilidad de información sobre educación sobre la salud y el bienestar de las familias, incluyendo información específica sobre los medios y canales usados para difundirla y hasta qué punto está dirigida hacia y es accesible a las

mujeres. Esta parte del informe debería también tratar la asequibilidad de información y orientación sobre planificación familiar y si las mujeres pueden en la práctica aprovecharla.

Cuando informen sobre este artículo, los Estados Parte deberían esforzarse por incluir – como se indica- información sobre programas para eliminar cualquier remanente de discriminación en el área de la educación y también sobre cualquier dificultad, ya sea económica, tradicional u otra que se encuentre en esta respecto.

Cuando estén recolectando información para el Artículo 10 de esta Convención, los y las funcionarias deberían tener en mente que los Artículos 13, 14 y 15 del ICESCR, el Artículo 5(e)(v) y(vi) del ICERD y los Artículos 28 a 31 del CRC, se ocupan del derecho a la educación y otros derechos culturales. Cualquier información ya reunida con fines de informar sobre estos instrumentos podrían ser de utilidad para el Artículo 10 de la Convención también. Ver también el Artículo 13^c más adelante.

Artículo 11

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a. El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b. El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo;
- c. El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico;
- d. El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;
- e. El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f. El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Parte tomarán medidas adecuadas para:

- g. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;
- h. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;
- i. Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- j. Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

COMENTARIO

El Artículo 11 está dividido en tres secciones principales. La primera fija los iguales derechos de las mujeres en el empleo. La segunda trata de medidas necesarias para eliminar en el empleo con base en la maternidad y el matrimonio. Y la tercera con la revisión periódica necesaria de la legislación laboral protectora a la luz de nuevos conocimientos.

El Comité, al adoptar sus Recomendaciones Generales No. 12 y 19 (octava y undécima sesiones, 1989 y 1992) sobre violencia contra las mujeres, incluyó el Artículo 11 entre los que exigen de los Estados Parte actuar para proteger a las mujeres de la violencia de cualquier tipo que se de entre otros, en el lugar de trabajo. Por lo tanto, recomienda a los Estados Parte que incluyan en sus informes periódicos información sobre:

1. La legislación vigente para protegerla de la frecuencia de cualquier tipo de violencia en la vida cotidiana (la violencia sexual, malos tratos en el ámbito familiar, acoso sexual en el lugar de trabajo, etc.);
2. Otras medidas adoptadas para erradicar esa violencia;
3. Servicios de apoyo a las mujeres que sufren agresiones o malos tratos;
4. Datos estadísticos sobre la frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de la violencia. (Ver arriba, también bajo los Artículos 2 y 5.)

En su Recomendación General No.19 (undécima sesión,1992) sobre violencia contra las mujeres, el Comité hizo una nota especial sobre los dañinos efectos de la violencia específica de género, como el hostigamiento en el lugar de trabajo, sobre la igualdad en el empleo. En la recomendación, el Comité define el hostigamiento sexual como actos que incluyan:

“un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho.”

Tal conducta es discriminatoria cuando la mujer tiene fundamentos razonables para creer que su objeción le traería desventajas en relación a su empleo, incluyendo la contratación y la promoción, o cuando crea un entorno laboral hostil.

En su Recomendación específica 24(k) (24(j)), de la Recomendación General No. 19 (undécima sesión, 1992), el Comité recomienda que los informes incluyan:

“...incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo.”

En su Recomendación General No.13 (octava sesión 1989), llamada “Igual remuneración por trabajo de igual valor”, el Comité tocó este asunto sobre la base de la experiencia adquirida en el análisis de un gran número de informes. Recomendó lo siguiente a los Estados Parte:

1. Se aliente a los Estados Parte que aún no lo hayan hecho a que ratifiquen el Convenio N° 100 de la OIT, a fin de aplicar plenamente la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
2. Consideren la posibilidad de estudiar, fomentar y adoptar sistemas de evaluación del trabajo sobre la base de criterios neutrales en cuanto al sexo que faciliten la comparación del valor de los trabajos de distinta índole en que actualmente predominen las mujeres con los trabajos en que actualmente predominen los hombres, y que incluyan los resultados en sus informes al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer;
3. Apoyen, en lo posible, la creación de mecanismos de aplicación y fomenten los esfuerzos de las partes en los convenios colectivos pertinentes por lograr la aplicación del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor.

Cuando rindan informe sobre el Artículo 11, los Estados Parte deberían esforzarse por ofrecer información detallada sobre la situación legal y la situación en la práctica de todos los aspectos cubiertos por este artículo, sobre la puesta en vigor de tales leyes incluyendo una descripción

de casos judiciales relacionados, sobre cualesquiera programas creados para mejorar la situación de las trabajadoras o su acceso al trabajo, sobre obstáculos aún existentes, y también deberían ofrecer información estadística sobre los varios aspectos del artículo.

Con respecto a la situación legal, los informes deberían indicar si la ley excluye a las mujeres del empleo o de ciertos trabajos, las razones para tal legislación, y sobre cualquier esfuerzo en camino para remediar toda legislación discriminatoria. Además deberían discutir las leyes que regulan los horarios de trabajo, salario mínimo, permisos, beneficios seguridad social, salud, retiro, etc., con respecto a cualquier discriminación legal entre hombres y mujeres.

Se debería brindar información sobre el porcentaje de mujeres en la totalidad de la fuerza laboral, su representación en varios sectores, el porcentaje de mujeres en trabajos mal pagados y de tiempo

Parcial, asuntos como las condiciones laborales para las mujeres en los sectores públicos y privados, la situación y problemas particulares de las inmigrantes y de las empleadas domésticas. También es importante discutir la participación y problemas de las mujeres en el sector informal, así como también los problemas específicos del empleo femenino en áreas rurales y urbanas. Los informes deberían indicar el porcentaje de hogares jefeados por mujeres y programas existentes para tratar con sus problemas particulares de empleo y cuidado infantil. También deberían incluir el porcentaje de mujeres desempleadas comparado con el de hombres. En el tema de la remuneración, los informes deberían de ofrecer información en particular sobre la realización del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor; los informes deberían indicar si a las mujeres se les paga menos que a los hombres por trabajo de igual valor y de ser así, cuánto menos. También es importante tratar el tema de la estabilidad del empleo para mujeres y hombres.

Con respecto al igual acceso a empleo, los informes deberían dar información sobre iguales oportunidades de trabajo, prácticas de contratación y criterios de selección, así como también sobre cualquier remedio legal que exista contra las prácticas de empleo discriminatorias. Además se debería incluir información sobre la existencia de programas de capacitación vocacional y profesional y sobre sistemas de re-entrenamiento y si son igualmente accesibles o aprovechables por hombres y mujeres.

Los informes deberían ofrecer información sobre regulación legal, incluyendo sanciones en caso de violación, de protección a la maternidad, la asequibilidad y duración del permiso por parto, protección del empleo, y si ambos, padre y madre, tiene derecho a un permiso después del nacimiento de una cría. Es importante informar sobre el acceso a cuidado infantil, y si se le da apoyo gubernamental o privado a padres y madres pobres. Los informes deberían indicar qué programas, si los hay, son accesibles para facilitar la reintegración de las mujeres a la fuerza laboral después de una ausencia debida a responsabilidades familiares.

Los informes deberían mencionar si se están haciendo en ese momento, esfuerzos por valorar el trabajo de las mujeres en el hogar, valorar su reconocimiento en forma monetaria u otras y su contribución general a la riqueza del país. En este respecto, el Comité adoptó la Recomendación General No. 16 (décima sesión, 1991), la cual recomienda que los Estados Parte incluyan información sobre la situación legal y social de las mujeres no asalariadas o sin paga que trabajan en empresas familiares, que recojan e informen datos estadísticos sobre las que a menudo trabajan sin paga, seguridad y beneficios sociales y que den pasos para garantizar que ellas reciban el pago y los beneficios que se merecen.

A la luz del párrafo 120 de las Estrategias del Futuro hacia el Adelanto de las Mujeres de Nairobi (Nairobi Forward -Looking Strategies for the Advancement of Women), el Comité en su Recomendación General No. 17(décima sesión, 1991) afirmó, con respecto al Artículo 11 que la medida y calificación de las actividades domésticas no remuneradas de las mujeres, que contribuyen al desarrollo en cada país, ayudarían a revelar el papel económico *de facto/ de*

hecho de las mujeres y contribuiría la formulación de políticas por hacer relacionadas con el adelanto de las mujeres. El Comité, por lo tanto recomienda que los Estados Parte:

a) Alienten y apoyen las investigaciones y los estudios experimentales destinados a medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer, por ejemplo realizando encuestas sobre el empleo del tiempo como parte de sus programas de encuestas nacionales sobre los hogares y reuniendo datos estadísticos desglosados por sexo relativos al tiempo empleado en actividades en el hogar y en el mercado de trabajo;

b) De conformidad con las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, adopten medidas encaminadas a cuantificar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer e incluirlo en el producto nacional bruto;

c) Incluyan en sus informes presentados con arreglo al artículo 18 de la Convención información sobre las investigaciones y los estudios experimentales realizados para medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer, así como sobre los progresos logrados en la incorporación de dicho trabajo en las cuentas nacionales.

Además, el Estado Parte debería ofrecer información sobre legislación protectora y los procedimientos establecidos para su análisis periódico.

Cuando informa sobre el Artículo 11(1)(a), (b) y (c) los y las funcionarias deberían tener en mente que el derecho a trabajar también se trata en el Artículo 6(1) de la ICESCR y en el Artículo 5(e)(i) del ICERD. El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables, tratadas en el Artículo 11(1)(d) y (f) y en el Artículo 11(2) y (3) de esta Convención también se trata en el Artículo 7 del ICESCR y el Artículo 5(e)(ii) del ICERD. El derecho a seguridad social, tratado en el Artículo 11(1)(e) y 13(a) de esta Convención también está contenido en el Artículo 9 del ICESCR, el Artículo 5(e)(iv) del ICERD y en el Artículo 26 de CRC, Cualquier información existente sobre estos artículos podría ser de importancia bajo la presente Convención también.

Artículo 12

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

COMENTARIO

El asunto de las mujeres y los servicios de salud es importante en dos niveles diferentes. El primero se relaciona con el papel de las mujeres como proveedoras de cuidado a la salud sus familias y el segundo con ellas como usuarias de los servicios de salud. El Artículo 12 les garantiza igual acceso a dichos servicios, incluidos los servicios y orientación sobre planificación familiar. Además busca garantizarles servicios adicionales relacionados con el embarazo y el parto.

La Recomendación General No. 12 (octava sesión, 1989), al cual nos referimos antes, bajo los Artículos 2, 5 y 11 también aplica la Artículo 12.

La Recomendación General No. 19 (undécima sesión 1992) enfatiza que la violencia contra las mujeres, interpretada bajo el Artículo 12, pone su salud y sus vidas en riesgo. Además, señala que en algunos países la perpetración de prácticas culturales tradicionales (ver Artículo 5) son dañinas para la salud de las mujeres y sus criaturas. Estas incluyen restricciones dietéticas para las embarazadas, la preferencia por niños varones y la clitoridectomía o mutilación genital El Comité insta en el 24(l) de la recomendación mencionada, a que los

Estados Parte tomen medidas para superar tales prácticas y deberían tener en cuenta la recomendación del Comité sobre la circuncisión femenina (ver Recomendación No. 14 abajo) al informar sobre asuntos de salud.

En la Recomendación General No. 14 (novena sesión 1990), titulada “ La circuncisión femenina”, el Comité se refiere a la continuación de la circuncisión femenina y de otras prácticas tradicionales dañinas para la salud de las mujeres. Señaló con satisfacción la atención dada a este problema de salud por varias entidades gubernamentales, no gubernamentales e intergubernamentales y por las mismas mujeres, pero conservó su preocupación por la continuación de presiones de tipo cultural, económico u otro que contribuyen a perpetrar prácticas tan dañinas. Por lo tanto el Comité recomienda:

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.”

La Recomendación General No. 15 (novena sesión 1990), llamada “Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)”, trata con este asunto de salud específico y sus repercusiones en las mujeres. Recomienda:

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 acarrearán 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;

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.

Cuando informen en cumplimiento con estos artículos, el Estado que rinde informe debería también discutirla política de salud del Estado, la protección general de la salud de la población, incluyendo las expectativas de vida de hombres y mujeres, el acceso de las mujeres a servicios de salud general y especializado en condiciones no discriminatorias, su costo, el número de médicas/os, clínicas y otras facilidades y el progreso logrado en la provisión de servicios de salud básicos. La distribución de dichos servicios entre áreas rurales y urbanas se deberían tratar, así como también el acceso no discriminatorio a ellos y la existencia de servicios especiales para mujeres – por ejemplo, relacionados con su función reproductiva- y el acceso a cuidado pre y post natal. Se debería informar si existen programas para sensibilizar más a la población, en particular a las mujeres, sobre el rol de la higiene y el cuidado de la salud de la familia, lactancia etc.

Los informes además deberían incluir información sobre los reglamentos legales con respecto al aborto, su legalidad y el cumplimiento de la ley, incluyendo las sanciones impuestas, y cualquier juicio COURT CASES registrado en este sentido. Los informes deberían indicar cuántos abortos se llevan a cabo por año, legalmente o de otra manera, y bajo qué condiciones y cual es la política de estado sobre el asunto. Es importante ofrecer información sobre el número de embarazos adolescentes y edades entre las cuales éstos se presentan. El Comité busca información sobre el acceso de orientación sobre planificación familiar, su costo y accesibilidad, si existen obstáculos para que las mujeres usen esos servicios y si ellas pueden decidir por sí mismas la frecuencia de los partos.

Bajo este artículo los Estados Parte deberían ofrecer información estadística sobre las tasas de mortalidad y enfermedad de madres e infantes, y el promedio de nacimientos con vida por mujer. Se debería ofrecer información sobre las incidencias de accidentes laborales y enfermedades relacionadas con el trabajo, de las mujeres y sobre las necesidades de salud de las inmigrantes. La drogadicción entre las mujeres y problemas relacionados, incluyendo información sobre programas para prevenir y combatirla, también se deberían de discutir e informar debidamente.

Cuando se recoge información para el Artículo 12, las y los funcionarios deberían también consultar el Artículo 6(1) de ICCPR, Artículo 12 de ICESCR, Artículo 5(e)(iv) de ICERD y el Artículo 24 de CRC relacionados, con respecto a cualquier información de importancia para informar sobre esta Convención. Ver también los Artículos 4(2) y 16 de esta Convención.

Artículo 13

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- (a) El derecho a prestaciones familiares;
- (b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;
- (c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

COMENTARIO

Al incluir los derechos contenidos por el Artículo 13, la Convención crea la obligación de los estados Parte de eliminar la discriminación y facilitar el acceso de las mujeres a beneficios, derechos y actividades de las cuales de otra manera podrían ser excluidas.

Los informes deberían ofrecer información sobre el acceso de servicios a madres solteras y si se da alguna pensión, asignación para las madres solteras y sus crías. Se debería dar información

sobre el derecho de las mujeres a servicios financieros, como créditos y préstamos y si pueden conseguir esos servicios por sí mismas o si necesitan consentimiento de sus padres o maridos. También se debería discutir si ellas pueden participar y si lo hacen libremente en deportes u otros aspectos de la vida cultural.

Los y las funcionarias que informan deberían tener en mente que el Artículo 5(d)(v) y (vi) de ICERD trata con el derecho a tener propiedades y a heredar. Ver también el Artículo 11(1)(e) de esta Convención.

Artículo 14

1. Los Estados Parte tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.

2. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

- (a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo en todos los niveles;
- (b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;
- (c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
- (d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica
- (e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
- (f) Participar en todas las actividades comunitarias;
- (g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
- (h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

COMENTARIO

El Artículo 14 de la Convención es de particular importancia por varias razones. Una, esta es la primera vez que se da reconocimiento a las mujeres rurales en un instrumento de derechos humanos como un grupo con problemas específicos que requieren de atención especial. Dos, al extender de manera explícita la aplicación de la Convención a este gran grupo de mujeres en las áreas rurales, los estados Parte admiten la importancia de su trabajo y su contribución al bienestar de sus familias y la economía de sus países. Además la Convención enumera los derechos más importantes para este grupo: particularmente el acceso a la tierra y el crédito, a la educación y la capacitación, a la salud y servicios sociales, etc. También contempla su participación en la vida pública y política de sus comunidades y en particular su participación en el diseño e implementación de planeamiento de desarrollo.

En su Recomendación General No. 19 (undécima sesión 1992), el Comité afirma que las mujeres rurales están en mayor riesgo de la violencia de género porque las actitudes tradicionales con respecto al papel subordinado de las mujeres tienden a prevalecer ahí. También de importancia es que las jóvenes de estas comunidades están en riesgo especial de violencia y explotación sexual cuando dejan su comunidad rural y salen a buscar empleo en

las ciudades. En su Recomendación General No. 24(o) relacionada con la Recomendación General No. 19 en lo concerniente a "La violencia contra las mujeres, el Comité pide que: "Los Estados Parte garanticen que en las zonas rurales los servicios para víctimas de la violencia sean asequibles a las mujeres y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas."

Por lo tanto, los estados Parte deberían informar sobre los riesgos para las mujeres rurales, la extensión y naturaleza de la violencia y abuso a los cuales son sujetas, sus necesidades de acceso y apoyo y otros servicios y la efectividad de las medidas para superar la violencia.

En una observación general surgida de la quinta sesión del Comité en 1986, muchas de las personas miembros del Comité expresaron una opinión después del análisis de informes e información de los Estados Parte. Su opinión afirma entre otras:

"Dado que un alto porcentaje de la población mundial vive en zonas rurales es importante que los Estados Parte incluyan o en sus informes iniciales o los subsiguientes, la siguiente información:

- (a) La situación de las mujeres en las zonas rurales debería incluir el porcentaje total de la población que conforman;
- (b) Cambios y desarrollos en su situación debidos a la implementación de la Convención;
- (c) Programas o medidas legislativas y administrativas de política general adoptados para cumplir con el Artículo 14 de la Convención, por ejemplo:
 - (i) Servicios preventivos y completos de salud ofrecidos;
 - (ii) Planificación familiar;
 - (iii) Programas de alfabetización y planes para educación formal e informal;
 - (iv) Programas de capacitación y autoayuda y construcción de infraestructura, como cooperativas;
 - (v) Facilidades de préstamo y crédito (como dinero para semillas) que se dan a mujeres como entidad independiente; reconocimiento de su firma y capacidad de firmar contratos bajo su nombre sin requisitos de segundas personas, colaterales, como beneficiarios y dependientes;
 - (vi) Propiedad de la tierra;
 - (vii) Tecnología adecuada para facilitar las condiciones de vida y de trabajo de las mujeres."

Además de los puntos anteriormente mencionados como importantes de recibir atención en los informes, los Estados Parte deberían también incluir información sobre el porcentaje de mujeres en la agricultura, incluyendo la disponibilidad de programas de extensión agrícola diseñados especialmente para ellas, y las mujeres jefas de hogar en áreas rurales. Es importante informar sobre estructuras y procedimientos creados o planeados para posibilitar y facilitar la participación de mujeres rurales en la vida económica, política, social y cultural de sus comunidades y de sus países. Se debería prestar especial atención a medidas tomadas para permitir la participación de mujeres rurales en planificación de desarrollo, y su plena integración al proceso de desarrollo del país. Esto debería incluir información sobre mujeres rurales, objetivos y beneficiarias de los proyectos de ayuda al desarrollo nacionales e internacionales, y las experiencias del Estado Parte en ese campo.

Los informes deberían incluir estadísticas y otra información que revele el equilibrio entre población rural y urbana y la proporción de traslados de hombres y mujeres. También debería proporcionar información sobre el diferente progreso de las mujeres en entornos urbanos y rurales, las diferencias de acceso a educación, empleo y servicios de salud.

El Comité ha adoptado también la Recomendación General No. 16 (décima sesión) concerniente a las trabajadoras no pagadas/asalariadas en empresas familiares urbanas y rurales, recomendando que los informes deberían incluir información sobre la situación legal y social de dichas mujeres e información estadística sobre mujeres que trabajan sin pago, seguridad social y beneficios sociales en empresas pertenecientes a alguna persona de la

familia. Adicionalmente, la recomendación solicita a los Estados Parte tomar los pasos necesarios para garantizar pago, seguridad social y beneficios sociales para las que trabajen en dichas empresas familiares.

Hasta donde el Artículo 14 se refiere a las mujeres rurales como grupo vulnerable, quienes hacen el informe deberían tener en mente que otros instrumentos también contienen disposiciones que tratan la situación de dichos grupos. El Artículo 27 de ICCPR, el Artículo 2(3) de ICESCR, el Artículo 1(4) de ICERD y los Artículos 22, 23 y 30 de CRC son los artículos relacionados.. Ver también el Artículo 4 de esta Convención.

Artículo 15

1. Los Estados Parte reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estado Parte reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Parte convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Parte reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

COMENTARIO

El Artículo 15 confirma la igualdad de hombres y mujeres ante la ley. A partir de eso, especifica las áreas del Derecho Civil en las cuales, especialmente las mujeres casadas han sido mas tradicionalmente más a menudo discriminadas, a saber, en la decisión de contratos a su nombre, la administración de propiedades, la libertad de viajar y a escoger una lugar de residencia y domicilio.

En su recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión 1994), el Comité definió la importancia de la capacidad de las mujeres de asumir un contrato y tener acceso a crédito financiero para lograr autonomía legal y financiera. Las restricciones a la capacidad legal les limite seriamente su posibilidad de proveerse a sí misma y a sus dependientes. La recomendación también se refiere al concepto de domicilio en los países del "Common Law" . Así como en el caso de nacionalidad, el análisis de informes de Estados Parte indica que no siempre a las mujeres se les ha permitido por ley escoger su domicilio. El Comité afirma que el domicilio, al igual que la nacionalidad, debería poderse cambiar a voluntad por una mujer adulta sin importar su estado civil:

" Toda restricción de su derecho a escoger su domicilio en las mismas condiciones que el hombre puede limitar sus posibilidades de recurrir a los tribunales en el país en que vive o impedir que entre a un país o salga libremente de él por cuenta propia."

Finalmente, el Comité afirma en la Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión, 1994) que las inmigrantes que viven y trabajan temporalmente en otro país deberían tener los mismos derechos que los hombres de tener a sus cónyuges, compañeros y prole con ellas.

Los informes deberían primero describir la posición legal de las mujeres comparada a la de los hombres en las áreas cubiertas por el Artículo 15. Deberían entonces ofrecer información sobre la situación real, tales como el trato de las mujeres en los tribunales y otras entidades públicas, la posibilidad práctica de ellas para asumir relaciones contractuales solas y a derecho propio, su capacidad de administrar propiedades libremente y a escoger residencia y domicilio, etc. Los informes deberían informar sobre cómo se manejan los casos de discordia entre marido y

mujer en cualquiera de estos ejemplos, ya sea en los tribunales u otros medios y cuales son los resultados de dichos casos.

El Comité también procura información sobre la capacidad de las mujeres de recurrir a los tribunales, como abogadas, juezas, etc.: sobre su capacidad de brindar servicio en jurados, o de testigas; y el peso que tienen sus testimonios.

Cuando se recolecta información sobre el Artículo 15(2) y (3), quienes informan deberían tener en mente que las garantías procesales están incluidas en artículos relacionados de otros instrumentos, los cuales son por lo tanto de interés potencial para el informe sobre esta Convención. Éstos son en particular: Artículos 14, 15 y 16 del ICCPR, 5(a) de ICERD, 12 a 15 de CAT, y 12(2), 37(d) y 40 de CRC,. Con respecto al Artículo 15(4) de esta Convención, los y las funcionarias deberían considerar la consulta de información ya recolectada para los Artículos 12 y 13 de ICCPR, 5(d)(i) e (ii) y 5(f) de ICERD, 3 de CAT y 10 de CRC que tratan de la libertad de movimiento, el derecho de acceso a cualquier lugar público, y con la extradición y la expulsión. Con respecto al Artículo 15(1), ver también el Artículo 2 de esta Convención y con respecto al Artículo 15(2) ver también el Artículo 13(b).

Artículo 16

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- (a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- (b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- (c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
- (d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- (e) Los mismos derechos 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;
- (f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- (g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- (h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niñas/os y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

COMENTARIO

Las disposiciones del Artículo 16 cubren áreas muy sensibles del Derecho Privado que a menudo se basan en prácticas tradicionales o religiosas y en el concepto de roles y derechos diferentes para hombres y mujeres. Por su inclusión en la Convención, estos asuntos entran en

línea con el presión-objetivo-impulso general de ella con respecto a la igualdad entre hombres y mujeres en todas las áreas, incluidos matrimonio y relaciones familiares.

El Comité en su Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión, 1994) considera las varias formas de familia alrededor del mundo y concluye que cualquiera que sea la forma de la familia, el sistema legal, religión, costumbre o tradición en un país, el tratamiento a las mujeres en la familia debe ser acorde con los principios de igualdad garantizados a todas las personas, como lo exige el Artículo 2.

Con respecto al Artículo 16(1)(a) y (b), el Comité encontró que los informes de los Estados Parte revelaron países que con base en las costumbres, creencias religiosas u orígenes étnicos, permiten matrimonios forzados, o en donde las mujeres son obligadas a casarse por necesidad económica. Por lo tanto el Comité afirma en su Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión 1994):

“A reserva de ciertas restricciones razonables basadas, por ejemplo, en la corta edad de la mujer o en la consanguinidad con su cónyuge, se debe proteger y hacer cumplir conforme a la ley su derecho a decidir si se casa, cuándo y con quién.”

Sobre el asunto de matrimonios polígamos, el Comité señala en su Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión 1994) que algunos Estados Parte, cuyas constituciones garantizan los derechos humanos en otros sentidos, permiten el matrimonio polígamo acordes con la ley consuetudinaria o personal y concluye que esta situación viola los derechos constitucionales de las mujeres, y viola las disposiciones del Artículo 5(a) de la Convención.

El Comité, en su Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión, 1994) también analiza el Artículo 16(2) a la luz de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y la Niña y la Declaración de Viena y concluye que la edad mínima para el matrimonio debería ser de 18 años tanto para hombres como mujeres y, que los países que permiten el matrimonio a diferentes edades para hombres y mujeres contravienen la Convención. El Comité cita un estudio de la Organización Mundial de la Salud que revela que cuando las personas menores de edad se casan y tienen crías, su salud puede verse perjudicada y que su educación, y por lo tanto su autonomía económica, dificultada. Con respecto al matrimonio, el Comité afirma:

“Los Estados Parte deben también exigir la inscripción de todos los matrimonios, tanto los civiles como los contraídos de conformidad con costumbres o leyes religiosas. De esa forma, el Estado podrá asegurar la observancia de la Convención e instituir la igualdad entre los cónyuges, la edad mínima para el matrimonio, la prohibición de la bigamia o la poligamia y la protección de los derechos de los hijos.”

En todas las sociedades, las mujeres que han tradicionalmente ejecutado sus papeles en la esfera privada o doméstica han tenido siempre un trato a esas actividades como inferiores. En su Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión, 1994), el Comité encontró que los informes de los Estados Parte revelaban que todavía existen países en los cuales la igualdad *de jure* no existe. Como resultado, a las mujeres se les previene de tener igual acceso a recursos y del disfrute de una situación de igualdad en la familia y sociedad. Aún en dónde existe la igualdad *de jure*, todas las sociedades asignan a las mujeres papeles que a menudo se consideran inferiores. Por lo tanto los principios de justicia e igualdad contenidos en el Artículo 16 y también en los Artículos 2, 5 y 24 de la Convención están siendo violados.

Con respecto al Artículo 16(1)©, el Comité señala en su Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión, 1994) que variaciones en la legislación y la práctica en relación al matrimonio en las cual es a menudo se le otorga al marido el estatus de cabeza de familia, contravienen las disposiciones de la Convención, al restringir los derechos de las mujeres a una

situación de igualdad y responsabilidad dentro del matrimonio. Además el Comité afirma que las mujeres que viven en uniones de hecho (de facto) deberían gozar de protección legal con respecto a ingresos y bienes compartidos y derechos y responsabilidades en el cuidado y crianza de niños y familiares dependientes.

Con respecto al Artículo 16(1)(d) y (f), la Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión, 1994) reafirma el Artículo 5(b) de la Convención y de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero señala que algunos países no observan el principio de otorgar a padre y madre de los niños y niñas igual situación en el cuidado, protección y manutención de ellos/as. Expresando especial preocupación por los derechos de madres solteras, divorciadas o separadas de participar en el cuidado, protección y manutención de sus crías y por el estatus otorgado a las nacidas fuera del matrimonio, el Comité afirma:

“Los derechos y las obligaciones compartidos enunciados en la Convención deben poder imponerse conforme a la ley y, cuando proceda, mediante las instituciones de la tutela, la curatela, la custodia y la adopción. Los Estados Parte deberían velar por que conforme a sus leyes, ambos padres, sin tener en cuenta su estado civil o si viven con sus hijos, compartan los derechos y las obligaciones con respecto a ellos en pie de igualdad.”

El Punto 21 del Artículo 16(1)(e) de la Recomendación General No. 21 (décimo tercera sesión, 1994) afirma que las mujeres tienen derecho a decidir sobre la cantidad y distanciamiento de sus hijas/os porque el alumbramiento y la crianza tiene un impacto directo en la vida y salud física y mental de las mujeres. Para tomar decisiones informadas sobre medidas contraceptivas seguras y confiables, las mujeres deben tener acceso a información sobre ellas, y accesos garantizado a educación sexual y servicios de planificación familiar, como dispone el Artículo 10(h) de la Convención. Tales disposiciones mejoran la calidad general de vida y salud de la población y la regulación voluntaria del crecimiento de la población ayuda a preservar el ambiente y alcanzar un crecimiento económico y social sostenible.

En su Recomendación General No 21 sobre el Artículo 16(1)(e) el Comité afirma que :

“Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tiene.”

En su Recomendación General No 21, el Comité también afirma que el cumplimiento del Artículo 16(1)(g) es una pre-condición necesaria para una familia estable y hace la conexión con el Artículo 11 (a) y (c) de la Convención.

También en conexión con el Artículo 15(1) y (2) de la Convención, el Comité afirma la importancia del Artículo 16(1)(h) para mantener la independencia económica y capacidad de proveer para sí y la familia de la mujer. El Comité toma nota especial del trato desigual a las mujeres bajo programas de reforma agraria y redistribución de tierras y del impacto de leyes y costumbres discriminatorias que otorgan a los hombres una mayor parte de la propiedad a los hombres al final de un matrimonio o una unión *de facto* o a la muerte de un pariente, en la capacidad práctica de divorciarse de su marido, mantenerse y a su familia y vivir en dignidad como una persona independiente. El Comité por lo tanto recomienda que todas las leyes sobre propiedad y disposiciones legales y consuetudinarias relacionadas con leyes de herencia que discriminan contra las mujeres casadas o no con o sin hijas e hijos deberían ser desestimadas y revocadas.

Al considerar el valor de la propiedad conyugal, a ambas contribuciones, económicas y no económicas, se le deberían otorgar igual peso. Específicamente, el Comité señala que las disposiciones de la Convención y la resolución 884D(XXXIV) del Consejo Económico y

social que garantizan igual derecho a heredar de las mujeres generalmente no han sido implementadas. Además el Comité señala que aún en dónde existen leyes que garantizan a las mujeres igual parte de la propiedad y herencia conyugales, la capacidad práctica de ellas para ejercer estos derechos está limitada por precedentes legales y las costumbres.

En su Recomendación General No 12 (octava sesión, 1989), el Comité afirma que se exige a los Estados parte actuar para proteger a las mujeres contra cualquier forma de violencia que se dé entre otros lugares, en la familia. Esta recomendación general ya ah sido discutida anteriormente bajo los Artículos 2, 5, 11 y 12. También se deberá ofrecer información relacionada bajo el Artículo 16.

El Comité, en su Recomendación General No 19 (undécima sesión 1992) sobre “Violencia contra las Mujeres” afirma que, con respecto a la esterilización y el aborto compulsivos afectan adversamente la salud mental y física de las mujeres e infringe el derecho de las mujeres a decidir sobre le número y el espaciamento de sus hijas e hijos. En su Recomendación específica 24(m) de la Recomendación General No. 19, el Comité recomienda que:

“Los Estados Parte aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad;...”

También en su Recomendación General No. 19, el Comité afirmó que la violencia familiar es una de las formas más insidiosas de violencia contra las mujeres. Prevalece en todas las ciudades. Dentro de las relaciones familiares, mujeres de todas las edades son sujetas de violencia de todo tipo, incluyendo el maltrato físico, la violación y otras formas de ataques sexuales, así como también violencia sicológica (mental) dicen ellas) y otras, las cuales se perpetúan por actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en relaciones violentas. La anulación de sus responsabilidades familiares por los hombres puede ser una forma de violencia y coerción. Estas formas de violencia ponen su salud en riesgo e impiden su capacidad para actuar en la vida familiar y pública en condiciones de igualdad.

En las recomendaciones concretas de su Recomendación General No. 19 (undécima sesión 1992) el Comité afirmó que las siguientes medidas eran necesarias para superar la violencia familiar:

- i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;
- ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte;
- iii) servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas;
- iv) programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar;
- v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto.

Los estados Parte deberían informar sobre el grado de la violencia doméstica y el abuso sexual y sobre las medidas preventivas, punitivas y de remedio que se han tomado al respecto. También deberían ofrecer información sobre la situación legal y hasta dónde se hace cumplir con respecto a cualquiera de los aspectos cubiertos por el artículo 16. Por ejemplo, los Estados parte en sus informes deberían establecer-afirmar-mencionar el grado de problemas como

coerción con respecto a la fertilidad y la reproducción y deberían indicar las medidas que se han tomado en este sentido y sobre su efecto. También deberían dar información sobre la política del estado parte con respecto a la institución de la familia, sobre la situación práctica en las áreas cubiertas por el Artículo 16, sobre iniciativas de políticas y sobre cualesquiera programas en camino para remediar situaciones de discriminación persistentes y sobre cualesquiera factores o dificultades encontrados en este sentido.

El Comité busca información sobre las realidades prácticas con respecto al compartir responsabilidades en la familia y el hogar, tales como permisos que se toman para el cuidado de los y las hijas enfermas y de otras personas en la familia. También deberían discutir los derechos legales y la situación de facto de las mujeres solteras que viven en unión libre con sus compañeros y sus derechos cuando él muere.

Se debería ofrecer información sobre la existencia de poligamia, sobre la situación de las mujeres con respecto a los procesos de divorcio, su derecho a iniciarlos, la evaluación y división de la propiedad en el divorcio, los derechos de ellas para casarse de nuevo, y derechos de custodia de la prole y a su manutención. También deberían discutir los derechos de las mujeres y las esposas a heredar, y los derechos de las crías nacidas dentro y fuera del matrimonio en este sentido.

Los informes deberían dar información sobre la edad de matrimonio para hombres y mujeres, sobre si todavía prevalecen la dote, el compromiso o prácticas similares y sobre cualesquiera pasos dados para derogarlas.

Cuando informan sobre el Artículo 16, las disposiciones de los Artículos 12 y 4 (2) de esta Convención también se deberían tomar en cuenta. El derecho a casarse y fundar una familia y la protección de la familia, madre y niñas/os también se tratan en los Artículos 23 y 24 del ICCPR, Artículo 10 del ICESCR, Artículo 5(d)(iv) del ICERD y los Artículos 5, 16, 18, 20, 22 y 36 del CRC, relacionados con el tema. La información recolectada con respecto a estos artículos podría ser de utilidad bajo la presente Convención.

En su Recomendación General No. 21(décimo tercera sesión 1994), el Comité expresa su alarma sobre el número de Estados que introducen reservas al Artículo 16 o a partes de él, aduciendo que la anuencia, acuerdo, acatamiento, (escoger mejor término) podría entrar en conflicto con una visión común de la familia, basada, *inter alia*, en creencias culturales o religiosas o en la situación económica o política del país. Consistente con los Artículos 2, 3 y 34 de la Convención, el Comité exige que todos los Estados Parte gradualmente progresen a una etapa en la cual, por su desaliento resuelto de nociones de desigualdad de las mujeres en el hogar, cada país retirará sus reservas, en particular a los Artículos 9, 15 y 16 de la Convención. Es más, el Comité en particular con base en los Artículos 1 y 2 de la Convención, solicita que aquellos Estados Parte cuyas leyes nacionales no se conformen a las disposiciones de la Convención hagan los esfuerzos necesarios para examinar la situación de facto relacionada con los asuntos e introduzcan los cambios requeridos a la legislación nacional que todavía discrimina contra las mujeres.

B. ANÁLISIS DE LOS INFORMES POR EL COMITÉ SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES

- (a) El Comité: su composición

De acuerdo con el Artículo 18, los informes entregados por los Estados Parte son analizados por un Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres.

El Comité es un organismo creado por convenio establecido de acuerdo con el Artículo 17 de la Convención. Consiste de 23 miembros de altos estándares morales y competencia en asuntos relacionados a las mujeres y cubiertos por la Convención. Los miembros dan servicio por su capacidad personal.

Texto del Artículo 17

Artículo 17

1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Parte entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Parte. Cada uno de los Estados Parte podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Parte invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Parte que las han designado, y la comunicará a los Estados Parte.

4. Los miembros de Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Parte que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Parte, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Parte presentes y votantes.

5. Los miembros de Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente de Comité, expirará al cabo de dos años.

7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.

8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

Este Artículo especifica que el principal mandato del Comité es el análisis de informes sometidos por Los Estados Parte de acuerdo con el Artículo 18. También puede hacer sugerencias y recomendaciones generales basadas en el análisis de los informes e información recibida de los Estados Parte (Artículo 21).

Aunque las miembros son nominadas por los Estados Parte a la Convención para estar en el Comité, una vez electas dan servicio a título personal como expertas y bajo ninguna circunstancia son delegadas o representantes de los Estados cuya nacionalidad ostentan. Las miembros son elegidas por cuatro años y pueden ser reelegidas si son nominadas. La Convención afirma que el Comité deberá adoptar sus propias reglas de procedimiento, y deberá elegir a sus funcionarias por un período de dos años (Artículo 19). El Comité elige entre sus miembros una Directora (Chair person), tres vice directoras y una Relatora. Ser eligen por dos años y pueden ser reelegidas.

(b) El Comité: su método de trabajo

De acuerdo con la Convención (Artículo 20), el Comité normalmente se reúne una vez al año por un período de no más de dos semanas, generalmente en enero. Como la División para el Adelanto de las Mujeres fue reubicada en Nueva York en 1993, las sesiones del Comité se celebran en las oficinas principales de Naciones Unidas. En su Recomendación General No. 22 (décimo cuarto período de sesiones 1995), el Comité recomendó que los Estados Parte consideraran enmendar el Artículo 20 para permitirle reunirse “anualmente por el tiempo necesario para la efectiva ejecución de sus funciones bajo la Convención, sin restricciones específicas a excepción de lo que la Asamblea General decida.” Dada la cantidad de informes entregados por los Estados Parte a la Convención, el Comité solicitó a la Asamblea General, una cierta cantidad de reuniones para un grupo de trabajo pre sesional, para preparar análisis expedito de segundos y subsiguientes informes periódicos, lo cual le fue otorgado. Este grupo de trabajo se reunió por primera vez previo a la novena sesión del Comité y ha continuado reuniéndose por períodos de una semana antes de cada período de sesiones.

Después del sexto período de sesiones, el Comité estableció dos grupos de trabajo permanentes que continúan su trabajo durante el período de sesiones. El Grupo de trabajo 1 analiza y sugiere formas y medios para hacer el trabajo del Comité más expedito, El Grupo de Trabajo II analiza formas y medios para implementar el Artículo 21 de la Convención.

En su séptimo período de sesiones, el Comité decidió mantener la membresía de los grupos de trabajo flexible. En la undécima, decidió que deberían estar sólo abiertos a miembros del Comité. Las agencias especializadas y otros órganos que podrían hacer contribuciones importantes a asuntos en análisis por un grupo de trabajo podrían ser invitados/as contribuir con las discusiones de grupo.

Hasta la fecha las decisiones adoptadas por el Grupos de Trabajo I han principalmente enfrentado asuntos de organización y otros relacionados. El Grupo de Trabajo II está preparando recomendaciones generales con base en los análisis de los diferentes artículos de la Convención y los resultados de su implementación. El Grupo de Trabajo II también ha preparado “Sugerencias” para pasadas y futuras Conferencias Mundiales de Naciones Unidas, como la de Viena, Cairo, Copenhague, y más recientemente Habitat II en Istanbul. Para preparar el documento del Comité para la Cuarta Conferencia de Mujeres en Beijing, el gobierno de España patrocinó un período de sesiones extraordinario del Comité completo en el cual todos/as las expertas/os participaron.

En su Recomendación General No 22 (décimo cuarto período de sesiones, 1995), el Comité afirmó su preocupación sobre su carga de trabajo como resultado del creciente número de ratificaciones, el existente cúmulo de informes que esperan su análisis y el hecho de que el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres es el único órgano de

derechos humanos cuyo tiempo de reunión es limitado por su Convención y que este tiene la duración más corta de todos. El Comité por lo tanto:

“1. **Recomienda** que los Estados Parte consideren favorablemente la posibilidad de enmendar el artículo 20 de la Convención con respecto al tiempo de reuniones del Comité, para que pueda reunirse anualmente por el período que sea necesario para que desempeñe eficazmente sus funciones con arreglo a la Convención, sin restricciones específicas excepto las que pueda establecer la Asamblea General;

2. **Recomienda asimismo** que la Asamblea General, a la espera de que finalice el proceso de enmienda, autorice con carácter excepcional al Comité a reunirse en 1996 en dos períodos de sesiones de tres semanas de duración cada uno, precedidos por la reunión de grupos de trabajo anteriores al período de sesiones;...”

La reunión de los Estados Parte para analizar las recomendaciones del Comité se llevó a cabo en mayo de 1995 y adoptó una resolución que recomendaba la adopción de la enmienda antes citada, la cual entra en vigor después de la ratificación de una mayoría de dos tercios de los Estados Parte de la Convención. La Recomendación General No. 22 (décimo cuarto período de sesiones, 1995) también fue endosada-apoyada- por la Plataforma de Acción de Beijing.

El Comité en su Decisión II (décimo cuarto período de sesiones 1995) reconsideró la ventaja de los derechos humanos de las mujeres si están integrados a los principales órganos de derecho humanos de Naciones Unidas y solicitaron al Secretario General que lo reubicara en Génova, y que el Centro de Derechos Humanos le brindara servicios. La Decisión II recordó que la Declaración de Viena y el Programa de Acción reconocen que los derechos de las mujeres y de las niñas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. También tomó en cuenta la recomendación hecha por la tercera, cuarta y quinta reuniones de personas que presidían organismos – treaty bodies- de derechos humanos de que el Comité se debía trasladar a Ginebra y que recibiera servicios de la Secretaría del Centro para Derechos Humanos.

En su sugerencia No.7 (décimo cuarta sesión, 1995), el Comité adoptó elementos de un protocolo opcional a la Convención para que se sometiera a análisis de la Comisión sobre la Situación de las Mujeres. La propuesta del Comité vislumbra tanto un procedimiento de comunicación como otro de investigación- inquiry- y debería servir de base para un eventual borrador de un protocolo opcional.

En su sugerencia No.8 (décimo cuarta sesión, 1995) el Comité propuso explorar la posibilidad de acordar una reunión de las personas que presiden todos los órganos de derechos humanos (treaty bodies) para promover un intercambio de información entre ellas, así como para coordinar con los órganos de I sistema de Naciones Unidas relacionados como lo contempla el seguimiento de I Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo y la Plataforma de Acción de Beijing.

En su duodécima sesión (18 de enero al 5 de febrero 1993), el Comité decidió incluir un ítem que permite a quien preside dar instrucciones al Comité sobre actividades y acontecimientos que han tenido importancia –relación (bearing) en su trabajo durante el año. En el pasado, quien presidía solía informar al Comité de las conclusiones de la reunión de presidentes y de la Comisión sobre la Situación de las Mujeres y daba instrucciones sobre las deliberaciones durante la sesión.

El Comité ha adoptado sus propias reglas de procedimiento. Éstas establecen que las reuniones del Comité en general se llevan a cabo en público. Con doce miembros/os hay quórum, y para tomar una decisión se requieren la presencia de dos tercios de la membresía. Las reglas de procedimiento establecen que el Comité deberá tratar de alcanzar sus decisiones por consenso. La práctica confirma esta regla.

El Artículo 18 de la Convención afirma que los Estados Parte deberán entregar informes “al análisis del Comité. En sus reglas de procedimiento, el Comité ha determinado que este análisis se llevará a cabo en una reunión pública, y que representantes del Estado que informa deberán estar presentes. Éstas/os “deberán participar en las discusiones y responder preguntas” relacionadas con el informe que se analiza. Para permitir que representantes del Estado Parte estén en las reuniones programadas, se le informa del lugar, fecha y hora en que se verá su informe.

El Comité, a través del Secretario general de las Naciones Unidas, puede mandar recordatorios a aquellos Estados Parte cuyos informes estén atrasados. Si el estado Parte no somete su informe atrasado aún después de dicho recordatorio, el Comité incluye una referencia relacionada en su informe anual a la Asamblea General.

En su duodécima sesión en 1993, el comité adoptó las decisiones que siguen para mejorar su eficiencia:

“Procedimientos para garantizar que los Estados Parte presenten sus informes:

Se decidió fijar el 1 de setiembre del año anterior a la sesión como la fecha final formal por la cual el Estado parte que ha sido seleccionado por el Comité para rendir su informe debe dar su consentimiento por escrito, preferentemente vía fax. Cualquier información escrita adicional que se dé al Comité también deberá ser entregada a esa fechas. De no haberse recibido ninguna confirmación por escrito para dicha fecha, se asumiría que el estado Parte no deseaba presentar su informe en la siguiente sesión y se le solicitará a un Estado parte en la lista de espera, en orden de entrada de informes, que dé su informe en su lugar. Al Estado Parte en la lista de espera se le solicitará que entregue su acuerdo por escrito antes del 15 de setiembre, también vía fax.

Las cartas de invitación a los estados Parte para que presenten sus informe e indicando la fecha de cierre deberían ser emitidos por la Secretaría inmediatamente después de la sesión del Comité. Las cartas a los Estados parte en la lista d espera deberían también mandarse inmediatamente después de la sesión y deberían indicar los procedimientos a seguir y la posición del estado en la lista de espera.

Sustitución de informes superados

El Comité decidió que los Estados Parte deberían tener oportunidad de entregar un informe revisado o uno nuevo de la versión ya entregada, si la situación nacional hubiera cambiado lo suficiente para garantizar una sustitución. En tal caso, las miembros analizarán solamente la revisión o el nuevo informe e ignorarían el o los informes que el Estado califique de superado. Considerando que, en la duodécima sesión, algunos informes habían llegado a la Secretaría en fecha muy tardía, se decidió que la fecha límite del 1 de setiembre se aplicaría a la recepción de cualquier material nuevo, y que cualquier información nueva recibida después de esa fecha no se procesaría.

Mejorando la circulación de material relacionado

En vista de la regla general de seis semanas que rige la distribución de documentos de pre sesión para cualquier reunión de Naciones Unidas, período en el cual todos los documentos debían estar listos para ser emitidos a todas /os las/os participantes, se *decidió* que todos los

documentos de pre-sesión para una sesión debían llegarle a quienes participan no más tarde de cuatro semanas antes de la fecha de inicio de la sesión. También se decidió que la Secretaría tomaría los pasos para garantizar que los informes principales (core reports) y otros documentos de derechos humanos de interés general se mandasen a las miembras directamente por el Centro de Derechos Humanos, tan pronto como estos hayan sido emitidos.

Informes de la Secretaría sobre maneras y medios de mejorar la efectividad del Comité en el análisis de los informes de los Estados Parte

El Comité decidió que la Secretaría debería preparar cada año, como documento de pre sesión, un informe sobre maneras y medios para mejorar el trabajo del Comité, que contenga toda la información que la Secretaría crea necesaria para el análisis del ítem, surgida de su experiencia del año previo, con comentarios de miembras/os de la Secretaría, u otros avances hechos dentro del régimen de derechos humanos. También debería incluir una lista de Estados Parte cuyos informes se podrían analizar en la subsiguiente sesión de acuerdo a representación geográfica y orden de recepción de informes."

En el informe del Grupo de Trabajo 1 de la décimo quinta sesión (15 de enero al 2 de febrero, 1996), el Comité solicita que sean asequibles al Comité los informes orales y/o escritos de la Comisionada Especial sobre Violencia contra las Mujeres e insta que la Comisionada consulte regularmente con el Comité de acuerdo con la resolución 1994/45 del 4 de marzo de 1994 de la Comisión de Derechos Humanos. El Comité también solicita que los informes del Comité y la información sobre violencia contra las mujeres recibida de los estados Parte en sus informes orales y escritos se haga asequible por la Secretaría al la Comisionada Especial para facilitar su trabajo.

© DIÁLOGO CONSTRUCTIVO

La presentación y el examen de informes iniciales así como subsiguientes tiene como finalidad el establecer y mantener un diálogo constructivo entre el Comité y el Estado que rinde informe. El hacer públicas las reuniones, la participación de representantes del Estado que informa y las sesiones de preguntas y respuestas tiene la intención de crear una atmósfera constructiva en la cual se intercambian información, experiencias ideas y sugerencias en un esfuerzo conjunto para implementar la Convención en el Estado Parte que rinde informe. El análisis de los informes es de esta manera una contribución al adelanto de la situación de jure y de facto de las mujeres en dicho estado; y más ampliamente, en todos los Estados Parte de la Convención.

En su Recomendación General No. 22 (décimo cuarta sesión, 1995), el Comité recomienda que "la reunión de Estados Parte reciba un informe oral de quien preside el Comité sobre las dificultades que enfrenta el Comité para cumplir con sus funciones" y que el Secretario General debería " hacer accesible a los Estados Parte en su reunión

Toda la información relacionada sobre la carga laboral del Comité e información comparativa con respecto a los otros órganos de derechos humanos."

Las y el miembro del Comité, como expertas en su capacidad individual, no están limitadas a la información brindada a en el informe sometido por el Estado Parte para formular sus preguntas y sacar a relucir una amplia variedad de temas. Pueden y usan otra información, como la información dada por agencias especializadas, otras fuentes gubernamentales y no gubernamentales, su propio conocimiento y otras. El propósito del análisis, como se dijo anteriormente, es contribuir en conjunto al adelanto de las mujeres y a la implementación de los derechos contenidos en la Convención. Para el cumplimiento de sus deberes, las expertas están solamente comprometidas, ligadas legalmente (bound) por la Convención misma.

En su documento para la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres, el Comité hizo énfasis el reto crucial que enfrenta en el desarrollo de vínculos.(linkages). Se deben dar pasos precisos para que el proceso

de informe cree vínculos oficiales y no oficiales para el foro nacional (doemstic forum) Debido principalmente al poco tiempo de reunión, el Comité no ha tenido éxito hasta ahora en el establecimiento de contacto regular con las ONG's para discutir el significado y la importancia de los artículos de la Convención.

La Conferencia de Beijing demostró cuanto han permeado la Convención y el trabajo del Comité a la sociedad civil. Se han establecido ONG's muy importantes dedicadas a la promoción de la Convención y al empoderamiento de las mujeres y la usan como herramienta de trabajo para sus actividades. Muchas ONG's utilizan la Convención como marco para la igualdad, utilizándola para hacer campaña por los derechos humanos de las mujeres en todos los niveles. Durante la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres, las ONG's organizaron 14 talleres dedicados a varios aspectos de la Convención y el trabajo de la CEDAW. Las ONG's son de grana ayuda para las expertas de la CEDAW en su trabajo al compartir información sobre la situación de las mujeres en diferentes países y al apoyar sus decisiones en foros internacionales. . Las ONG's en diferentes países han desarrollado sus propias expertas en la CEDAW y brindan, regularmente, informes especiales sobre países en la agenda de la CEDAW. Expertas de la CEDAW han sido invitadas por ONG's alrededor del mundo a participar en diferentes conferencias que han organizado las ONG's sobre la Convención y su importancia en la defensa de los derechos humanos que contiene.

El Comité considera el apoyo de las ONG's y de las activistas en derechos humanos de las mujeres invaluable para su esfuerzo combinado para promover y aumentar la conciencia de y la información sobre los derechos humanos de las mujeres en la Convención.

El Comité lamenta profundamente que sus pocas sesiones y el tiempo de reunión insuficiente no permiten que s establezca un vínculo más orgánico con un mayor número de ONG's, lo cual facilitaría la distribución global de información sobre la Convención de manera que más mujeres en todo el mundo la puedan usar para la defensa

De sus derechos humanos fundamentales. No obstante, en su décimo quinta sesión,(15 de enero al 2 de febrero 1996) el Comité recomendó que la Secretaría brinde al Comité en su décimo sexta sesión, información detallada sobre los vínculos que otros órganos han creado con ONG's para estudiar la posibilidad de una cooperación más permanente con las ONG's.

(c) Presentación y análisis de informes

Las y los representantes invitadas/os a estará presentes en el análisis de los informes iniciales son primero presentados/as por quien preside el Comité y luego se les invita a presentar su informe. La presentación no deberá sobrepasar los 30 minutos y la representante puede utilizar esta oportunidad para introducir información adicional no contenida en el informe o para presentar nueva información obtenida desde la entrega del informe al Secretario general. Después de esta introducción, las miembros del Comité primero hacen observaciones y comentarios generales sobre el informe completo, así como a las reservas, si las hay, hechas por el Estado Parte con respecto a la Convención. Luego proceden al análisis del informe artículo por artículo, haciendo preguntas sobre la implementación de cada uno de ellos, solicitando más información o aclaraciones, etc.

Al final de este período de preguntas y comentarios, las representantes del Estado que informa pueden decidir responder inmediatamente algunas de las preguntas. Usualmente, sin embargo, ella o él darán sus respuestas en una reunión programada uno o dos días más tarde. En ese momento, las miembros del Comité pueden hacer más preguntas o pueden sugerir que las preguntas que quedan por responder o que no fueron satisfactoriamente contestadas se traten en el siguiente informe del Estado Parte. El Comité también puede pedir que se envíe más información a la Secretaría del Comité en Nueva York antes de la fecha de entrega del siguiente informe. Este es sin embargo, un paso inusual.

En una decisión tomada en su sexta sesión en 1987, el Comité decidió invitar a agencias especializadas a entregar informes sobre su implementación de la Convención en áreas que entraban en su campo de

actividades. Esta decisión se tomó para ayudar al Comité en sus tareas y de acuerdo con el Artículo 22 de la Convención. La información que buscaba por este medio debería cubrir los programas propios de las agencias que pudieran implementar la Convención, así como recabar información que las agencias pudieran haber recibido de los Estados Parte que calza en el marco del mandato del Comité. Desde que esta decisión fue tomada, las agencias especializadas como UNESCO, FAO, WHO, e ILO han cooperado regularmente con el Comité.

El Comité decidió en su décimo cuarta sesión (1995) asignar dos y media reuniones para el análisis de informes iniciales. Además decidió que no se deberían poner límites formales de tiempo a la introducción de los informes de los Estados Parte, ya que el principal objetivo es tener un diálogo con el Estado Parte y esto inhibiría la presentación del Estado.

Para la consideración de los segundos y subsiguientes informes, el Comité estableció un grupo de trabajo de pre-sesión, compuesto por cinco miembros, con el mandato de preparar una lista de temas y preguntas, basadas en los lineamientos para la preparación de segundos y subsiguientes informes, que se mandarían por adelantado al Estado que informa. La lista de temas está arreglada por artículos, o grupos de artículos. De esa manera, el Estado que informa tiene la posibilidad de preparar respuestas para presentarlas en la misma sesión en la cual se analiza su segundo o subsiguiente informe. Las miembros del Comité, sin embargo, pueden hacer más preguntas a las representantes del Estado Parte durante el análisis del informe. Este procedimiento favorece un más expedito análisis de los informes subsiguientes y en promedio, se programa una reunión con este fin.

En su décimo tercera sesión (1994), el Comité decidió adoptar la práctica de preparar las conclusiones (concluding comments) a los informes para que esos comentarios se vieran reflejados en el trabajo del Comité. Se definieron los siguientes procedimientos para preparar esos comentarios:

“Al principio de cada sesión, quien preside deberá designar, para cada informe, dos miembros del Comité para redactar los comentarios finales que el Comité tendrá en cuenta. Hasta donde sea posible, al menos una de ellas debe ser de la región del Estado que rinde informe. Para los segundos y subsiguientes informes periódicos, deberán consultar con las miembros del grupo de trabajo de pre-sesión.

*Los comentarios deberán cubrir los puntos más importantes que surjan durante el diálogo constructivo, haciendo énfasis tanto los aspectos positivos del informe como asuntos sobre los cuales el Comité ha mostrado preocupación, y deberán indicar claramente lo que el Comité deseaba que el Estado Parte informase en el siguiente informe. Los comentarios deben ser tan exhaustivos como sea posible y su forma deberá primero tratar aspectos “**depositive**”, luego áreas e preocupación y finalmente recomendaciones para el siguiente informe. Para segundos y subsiguientes informes, los comentarios deberán tomar en cuenta los descubrimientos del grupo de pre-sesión así como también el diálogo constructivo.*

Los borradores se deberán analizar en reuniones cerradas del Comité programadas periódicamente durante la sesión, pero al menos una por semana.

Una vez acordados, los comentarios de cierre se incorporarán al informe del Comité sobre su análisis del informe del Estado Parte.”

En su décimo quinta sesión (15 de enero al dos de febrero de 1996), el Comité decidió prescindir de su resumen detallado publicado de las discusiones sobre informes sometidos por los Estados Parte bajo el Artículo 18 de la Convención. Los records de los resúmenes se conservarán, sin embargo, y los comentarios de cierre y recomendaciones del Comité serán precedidas por un breve resumen de las presentaciones de los

Estados Parte. El Comité también solicitó que los comentarios de cierre-conclusiones se le transmitieran a los Estados Parte que les incumbe, inmediatamente después del cierre de la sesión.

Después del análisis del informe de nuevo es de primordial importancia que el Estado que informa tome las medidas del caso a nivel nacional para implementar más la Convención. Dependiendo de los puntos que surgieron durante el diálogo constructivo, esto requerirá de medidas legislativas o políticas, la publicación del informe, otras actividades de información etc.

La experiencia del Comité demuestra que muchos Estados Parte encuentran con dificultades para reunir información relacionada, incluyendo estadística desagregada por sexo, para sus informes iniciales y subsiguientes, y para brindar al Comité copias de leyes y otros materiales relacionados traducidos a cualquiera de los idiomas oficiales de Naciones Unidas. Los recordatorios que se mandan a los Estados Parte no siempre tiene el efecto deseado.

En el caso que un Estado Parte quiera presentar información adicional no contenida en el informe entregado, este debería llegar a la Secretaría del Comité en la Oficina de Naciones Unidas en Nueva York al menos tres meses antes de la fecha programada para el análisis del informe para que ésta pueda ser traducida y distribuida a las miembras del Comité. Las dificultades a veces se deben a insuficiente coordinación entre los diferentes ministerios y otros organismos que deberían estar involucrados en el proceso de rendir informe. Este Manual intenta tratar esos asuntos. Otras dificultades surgen de capacidades inadecuadas e infraestructura. En tales casos, pueden ser útiles los programas de capacitación, en particular los servicios de asesoría y programa de asistencia técnica ofrecida por Naciones Unidas.

(d) Seguimiento

El Comité informa sobre sus actividades anualmente, a través del Consejo Económico y Social, a la Asamblea General de Naciones Unidas. Su informe también se le da a la Comisión sobre la Situación de las Mujeres, para que esté informada. Al adoptar las recomendaciones generales, el Comité señala a los Estados Parte las áreas que, con base en su análisis de informes y otra información obtenida, hicieron surgir especial preocupación en su seno. Esos asuntos a menudo se resaltan como los que requieren más atención especial por parte de los Estados parte al informar ante el Comité.

En su Recomendación General No. 6 (séptima sesión, 1988) el Comité ha hecho énfasis en la necesidad de una eficiente difusión de la Convención y las actividades del Comité dentro de los Estados Partes (ver arriba bajo (A)(b) Lineamientos para informar) Es de suprema importancia para la completa y universal implementación de la Convención que todos los niveles gubernamentales y de la sociedad estén concientes de la Convención y los derechos que contiene. Los Estados Parte deberían por lo tanto esforzarse en dar la más amplia divulgación de ella y a sus informes ante el Comité.

Ya que la finalidad del diálogo constructivo es una mejor implementación de la Convención a nivel nacional, es de suma importancia que el estado que informa revise cuidadosamente el análisis del informe y tome todas las medidas legislativas, administrativas y otras derivadas de las preguntas y temas traídos a colación por las miembras del Comité. Las autoridades gubernamentales competentes y otros organismos que tratan con los asuntos que cubre la Convención necesitan ser informados del diálogo con el Comité y de sus resultados, de manera que las medidas necesarias se puedan adoptar en el proceso continuo de la igualdad de facto y de jure entre hombres y mujeres.

ANEXO 18

Lea cuidadosamente el caso.

¿Cuál es el concepto de igualdad que utilizan las distintas personas involucradas en el caso?

¿Aplicando el concepto de igualdad de la CEDAW y los principios de Derechos Humanos, como resolvería el caso?

Reúna al grupo nuevamente y pídale que expongan lo discutido. Tome nota de las respuestas en una pizarrón o papelógrafo.

Caso No. 1.

En un colegio mixto de Patrilandia, la ecuación sexual estaba segregada por sexos. En las sesiones dirigidas a las estudiantes de sexo femenino, el énfasis era en la menstruación, el aparato reproductor femenino, la lactancia materna y la importancia de la abstinencia sexual en esta etapa de la vida. En las sesiones dirigidas a los estudiantes de sexo masculino el énfasis era las enfermedades de transmisión sexual, el VIH/SIDA, aunque si les daban información variada sobre muchos otros aspectos de la sexualidad humana. La justificación para tener las clases segregadas era que se requería proporcionar información específica a cada sexo debido a las diferencias reales entre ellos.

Un primer grupo de estudiantes decidió denunciar este hecho y solicitarle al Director que las clases fueran mixtas para que las mujeres pudieran también recibir información sobre la sexualidad humana y los peligros de las enfermedades de transmisión sexual y el VIH/SIDA. Sin embargo un segundo grupo de estudiantes se oponía a las clases mixtas arguyendo que esto perjudicaría la calidad de la participación que se daría en clase ya que muchos estudiantes, y en especial las mujeres, se sentirían incómodas hablando de sexualidad humana en presencia de varones.

El director decide que debido a que en Patrilandia la Constitución Política garantiza la igualdad entre los sexos, su deber es ofrecer clases mixtas de educación sexual.

¿Cuál es el concepto de igualdad que manejan los diferentes actores?

¿Cómo resolvería este caso utilizando la CEDAW, que artículos citaría.

Caso No. 2

Los organizadores municipales de unas competencias de atletismo en Patrilandia establecieron menos premios y de menor cuantía para las atletas mujeres en comparación con los premios para atletas hombres. Por ejemplo, en las carreras de larga distancia, el primer premio para los hombres era de \$500 mientras que para la ganadora de la carrera de mujeres era de \$200. Peor aun, las carreras para hombres contemplaban un segundo y tercer premio mientras que las de mujeres solo contaban con el primer premio.

Las mujeres atletas denunciaron esta situación a las autoridades arguyendo que estas disposiciones claramente las discriminaba. Las autoridades contestaron que esto no era

discriminación ya que si ellas fueran a correr junto a los hombres nunca ganarían ni el tercer premio a pesar de que esto no estaba comprobado. Para las autoridades el establecer carreras especiales para las mujeres más bien resultaba en una medida especial para que al menos tuvieran la oportunidad de ganar un primer premio.

¿Qué concepto de igualdad manejan las autoridades? ¿Es correcto pensar que las carreras de mujeres son medidas especiales?

¿Cómo resolvería el problema utilizando la CEDAW?

Caso No. 3

En una prisión de la ciudad de Kanpur, India, el 20 por ciento de los agresores sexuales peligrosos estaban distribuidos en los dormitorios de la prisión. Debido a la ausencia de facilidades adecuadas, los prisioneros no estaban clasificados o segregados de acuerdo al tipo de delito o nivel de peligrosidad. Esto implicaba que todos los prisioneros estaban revueltos. Debido a esto, las autoridades de la prisión emitieron una regulación que definía que las mujeres guardas solamente harían trabajo de escritorio, prohibiéndoles tener puestos de contacto con los prisioneros. Las mujeres guardas se opusieron a esta regulación y llevaron su caso a la Corte. La Corte rechazó la solicitud de las guardas, argumentando que dada la peligrosidad de esta situación en la prisión, la vulnerabilidad mayor de las mujeres a los ataques sexuales justificaba su exclusión.

¿Cuál es el concepto de igualdad que se utiliza en el caso?.

Aplicando el concepto de igualdad de la CEDAW y los principios de Derechos Humanos ¿cómo resolverían los casos?

ANEXO 19

Recomendación general No. 19 (11. Período de sesiones): La violencia contra la mujer

Antecedentes

1. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.
2. En 1989, el Comité recomendó que los Estados incluyeran en sus informes información sobre la violencia y sobre las medidas adoptadas para tratarla (recomendación general 12, octavo período de sesiones).
3. En el décimo período de sesiones, celebrado en 1991, se decidió dedicar parte del 11o período de sesiones al debate y estudio del artículo 6 y otros artículos relacionados con la violencia contra la mujer, el hostigamiento sexual y la explotación de la mujer. El tema se eligió en vista de la celebración en 1993 de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos convocada por la Asamblea General en su resolución 45/155, de 18 de diciembre de 1990.

4. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha vinculación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra la mujer, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados partes adopten medidas positivas para eliminar todos los aspectos de la violencia contra la mujer.

5. El Comité sugirió a los Estados partes que al examinar sus leyes y políticas, y al presentar informes de conformidad con la Convención, tuviesen en cuenta las siguientes observaciones generales del Comité con respecto a la violencia contra la mujer.

Observaciones generales

6. En el artículo 1 de la Convención se define la discriminación contra la mujer. En la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no.

7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación, tal como se entiende en el artículo 1 de la Convención. Estos derechos y libertades comprenden, entre otros:

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- c) El derecho a la protección en condiciones de igualdad de las normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;
- d) El derecho a la libertad y la seguridad de las personas;
- e) El derecho a la protección igual de la ley;
- f) El derecho a la igualdad en la familia;
- g) El derecho al nivel más alto posible de salud física y mental;
- h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

8. La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos y otros convenios, además de ser una balancean de esta Convención.

9. No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. 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.

Observaciones sobre disposiciones concretas de la Convención

Artículo 2 y 3

10. Los artículos 2 y 3 establecen una obligación amplia de eliminar la discriminación en todas sus formas, además de las obligaciones específicas que figuran en los artículos 5 y 16.

Artículos 2 f), 5 y 10 c)

11. Las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan

violencia o coacción, tales como la violencia y los malos tratos de la familia, los matrimonios forzados, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación de la mujer. El efecto de dicha violencia sobre la integridad física y mental de la mujer es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia contra la mujer, sus consecuencias estructurales básicas contribuyen a mantener a la mujer en un papel subordinado, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y oportunidades de empleo.

12. Estas actitudes también contribuyen a la difusión de la pornografía y a la representación y otro tipo de explotación comercial de la mujer como objeto sexual, antes que como persona. Ello, a su vez, contribuye a la violencia contra la mujer.

Artículo 6

13. En el artículo 6 se exige a los Estados Unidos que adopten medidas para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

14. La pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades para la trata de mujeres. Además de las formas establecidas, hay nuevas formas de explotación sexual, tales como el turismo sexual, la contratación de trabajadoras domésticas de países en desarrollo para trabajar en los países desarrollados y los casamientos concertados entre mujeres de los países en desarrollo y extranjeros. Estas prácticas son incompatibles con la igualdad de derechos y con el respeto a los derechos y la dignidad de las mujeres y ponen a éstas en situaciones especiales de riesgo de sufrir violencia y malos tratos.

15. La pobreza y el desempleo también obligan a muchas mujeres, incluso a niñas, a ejercer la prostitución. Las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia, debido a su condición ilícita, que las marginaliza. Necesitan la protección de la ley contra la violencia y la violencia de la misma manera que otras mujeres.

16. Las guerras, los conflictos armados y la ocupación de territorios conducen frecuentemente a un aumento de la prostitución, la trata de mujeres y los actos de agresión sexual contra la mujer que requiere la adopción de medidas especiales protectoras y punitivas.

Artículo 11

17. La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se somete a las mujeres a violencia dirigida concretamente a ellas, por su condición de tales, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.

18. El hostigamiento sexual incluye conductas de tono sexual tal como contactos físicos o insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía, y exigencias sexuales ya sea verbales o de hecho. Ese tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa le podría causar problemas en relación a su trabajo, incluso con la contratación o el ascenso, o cuando crea un medio de trabajo hostil.

Artículo 12

19. En el artículo 12 se requiere que los Estados partes adopten medidas que garanticen el acceso igual a los servicios de salud. La violencia contra la mujer pone en peligro su salud y su vida.

20. En algunos Estados existen prácticas perpetuadas por la cultura y la tradición que son perjudiciales para la salud de las mujeres y los niños. Entre ellas, se incluyen restricciones dietéticas para las mujeres embarazadas, la preferencia por los hijos varones y la circuncisión femenina o mutilación genital.

Artículo 14

21. Las mujeres de las zonas rurales corren mayores riesgos de ser víctimas de violencia a causa de la persistencia de las actitudes tradicionales relativas al papel subordinado de la mujer en muchas comunidades rurales. Las niñas de las comunidades rurales corren

especialmente el riesgo de sufrir actos de violencia y explotación sexual cuando dejan la comunidad rural para buscar trabajo en las ciudades.

Artículo 16 (y artículo 5)

22. La esterilidad y el aborto obligatorio influyen adversamente en la salud física y mental de la mujer y violan el derecho de la mujer en decidir el número y espaciamiento de sus hijos.

23. La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, incluidas las lesiones, la violación otras formas de ataque sexual y por las actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a mantenerse en relaciones violentas. La negación de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres puede representar una forma de violencia y coerción. Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad para participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad.

Recomendación concreta

24. A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que:

a) Los Estados partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir todo tipo de violencia basada en el sexo, ejercida mediante actos públicos o privados.

b) Los Estados valen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protegen de manera adecuada a todas las mujeres, y respeten su integridad y dignidad. Deben proporcionarse servicios apropiados y protección y apoyo a las víctimas. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y otros funcionarios públicos a fin de lograr la aplicación efectiva de la Convención.

c) Los Estados alienten la recopilación de estadísticas y la investigación acerca del alcance, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a la violencia;

d) Se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto a la mujer;

e) En los informes presentados por los Estados partes individualicen la índole y el alcance de las actitudes, costumbres y prácticas, y el tipo de violencia que engendran. Se debe informar sobre las medidas que hayan tomado los Estados para eliminar la violencia y sobre los resultados obtenidos;

f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información pública que ayuden a eliminar los prejuicios que obstaculizan la igualdad de la mujer (recomendación No. 3, 1987);

g) Se adoptan medidas preventivas y punitivas concretas para eliminar la trata de mujeres y la explotación sexual;

h) En los informes de los Estados se describan la magnitud de todos esos problemas y las medidas, incluidas las disposiciones penales, y medida preventivas y de rehabilitación que se hayan adoptado para proteger a las mujeres que ejerzan la prostitución o sean víctimas de trata y de otras formas de explotación sexual. También debe informarse sobre la eficacia de tales medidas;

i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, incluida la indemnización;

j) Los Estados incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo;

k) Los Estados establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, ataques sexuales y otras formas de violencia contra la mujer, incluido el establecimiento de refugios, el empleo de trabajadores sanitarios específicamente capacitados, rehabilitación y asesoramiento;

- l) Los Estados adopten medidas para poner fin a esas prácticas y tengan en cuenta las recomendaciones del Comité sobre la circuncisión femenina (recomendación No. 14) al presentar información sobre cuestiones relativas a la salud;
- m) Los Estados procuren que se apliquen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para asegurar que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, tales como los abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad;
- n) Los Estados informen sobre la amplitud de esos problemas e indiquen las medidas que hayan adoptado y sus resultados;
- o) Los Estados garanticen que las mujeres en las zonas rurales tengan acceso a los servicios para víctimas de la violencia y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas;
- p) Las medidas destinadas a proteger de la violencia incluyan capacitación y las oportunidades de empleo y la supervisión de las condiciones de trabajo de las empleadas domésticas;
- q) Los Estados partes informen acerca de los riesgos para las mujeres de las zonas rurales, el alcance y la índole de la violencia y los malos tratos a que se las somete y su necesidad de apoyo y otros servicios y la posibilidad de tener acceso a ellos, y acerca de la eficacia de las medidas para erradicar la violencia;
- r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:
 - i) Sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;
 - ii) Legislación que elimine la defensa del honor como justificativo para atacar a las mujeres de la familia o atentar contra su vida;
 - iii) Servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia en la familia, incluidos refugios y programas de asesoramiento y rehabilitación;
 - iv) Programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar;
 - v) Servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso sexual;
- s) Los Estados informen acerca del alcance de la violencia en el hogar y el abuso sexual y sobre las medidas preventivas, punitivas y correctivas que hayan adoptado;
- t) Los Estados adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para prestar protección eficaz a las mujeres contra la violencia dirigida a ellas, incluidas entre otras:
 - i) Medidas jurídicas eficaces, incluidas sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, incluida la violencia y los malos tratos en la familia, el ataque sexual y el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo;
 - ii) Medidas preventivas, incluidos programas de información pública y de educación para modificar las actitudes relativas a las funciones y la condición del hombre y de la mujer;
 - iii) Medidas de protección, incluidos refugios, servicios de asesoramiento, rehabilitación y apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentran en peligro de serlo;
- u) Los Estados informen sobre todas las formas de violencia contra la mujer, e incluyan todos los datos de que se dispongan acerca de la frecuencia de cada forma de violencia y de los efectos de esa violencia sobre las mujeres víctimas;

v) En los informes de los Estados se incluya información acerca de las medidas jurídicas, preventivas y de protección que se hayan adoptado para superar el problema de la violencia contra la mujer y acerca de la eficacia de esas medidas.

ANEXO 20

V-327-F-92

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos.-

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra R.A. M.Ch., mayor, comerciante, unión libre, cédula 6-115-431, Nativa de Puntarenas, vecina de San José, hija de Rosa M.Ch., por el delito de Homicidio Especialmente atenuado, en perjuicio de Rodrigo Guardia Carballo. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente, Jesús Alb. Ramírez Quirós, Mario Alb. Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y Rodrigo Castro Monge. También intervienen, el Licenciado Luis Fernando Burgos Barboza defensor de la sentenciada y el Doctor José María Tijerino Pacheco en representación del Ministerio Público.

Resultando:

1.- Que el Tribunal Superior Primero Penal, Sección Segunda de esta ciudad, en sentencia N°39-92, dictada a las diecisiete horas quince minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y dos, resolvió, "POR TANTO: En mérito de lo expuesto, leyes citadas y artículos 39 de la Constitución Política, 1, 392, 393, 395, 396, 399, 503 y 543 del Código de Procedimientos Penales, 1, 30, 31, 45, 59 a 63, 71 incisos A), B), C) y D), 73, 74 y 113 inciso 1° del Código Penal, se declara a R.A. M.CH., autora responsable del

delito de HOMICIDIO ESPECIALMENTE ATENUADO, cometido en perjuicio de RODRIGO GUARDIA CARBALLO, y en ese carácter se le impone el tanto de UN AÑO DE PRISION, pena que deberá descontar en el establecimiento carcelario respectivo previo abono de la preventiva que hubiere sufrido. Firme este fallo inscribese en el Registro Judicial de Delincuentes. Se le condena además al pago de ambas costas del proceso. Por un período de prueba que se establece en TRES AÑOS, se concede al reo (sic) el beneficio de Condena de Ejecución Condicional de la Pena, con la advertencia que si cometiere nuevo delito doloso en el que se le impusiere pena superior a seis meses de prisión, se le revocará la gracia que ahora se le otorga.- Se ordena el comiso del arma identificada como revólver marca Rossi, calibre 38 especial, serie N° E-055909. Por lectura NOTIFÍQUESE.- LIC. ALEJANDRO LÓPEZ MC ADAM JUEZ SUPERIOR LIC, ARMANDO RIVERA MONGE JUEZ SUPERIOR; LIC. CA)Z. LOS SÁNCHEZ FERNÁNDEZ JUEZ SUPERIOR ELADIO SÁNCHEZ GUEI~,RERO, PRO SECRETARIO".-

2.- Que contra el anterior pronunciamiento, el defensor de la sentenciada interpuso recurso de casación por aspectos de fondo. El impugnante reclama en los tres motivos del recurso entre otras cosas, errónea aplicación del numeral 113, además que no se aplicaron los artículos 28 y 29 todos del Código Penal, en razón de que el Tribunal tuvo por acreditado que tanto la sentenciada como sus hijos le tenían temor al hoy occiso y que la finalidad de su defendida era asegurar la protección tanto de ella como de su familia tratando de proteger a su hija, y tomó un arma, le pidió al ofendido que se apartara, cosa que no hizo éste, lo que la obligó a dispararle una vez y dada la reacción de aquél, tuvo que realizar otro disparo que lo hizo caer, deduciéndose de lo anterior que la señora actuó en legítima defensa y no en estado de emoción violenta. Sigue argumentando el defensor, que la primera actuación de su defendida fue físicamente y dado su impotencia ame el adversario, se vio obligada a realizar el otro disparo, caso en el cual no se puede hablar de exceso en la defensa empleada. También el hecho que el ofendido ordenara cerrar los portones de la casa, acrecentando el temor en su familia. Solicitó se case la sentencia y se absuelva a su defendida de toda pena y responsabilidad.

3: Que verificada la deliberación respectiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, la Sala se planteó todas las cuestiones formuladas en el recurso.-

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Magistrado Castro Monge y,

Considerando:

I: Recurso por el fondo. No obstante tratarse en este caso de tres motivos, por estar íntimamente relacionados entre sí, resulta pertinente entrar a conocerlos en un sólo extremo. Se alega por parte del defensor de la encartada R.A. M.Ch., la errónea aplicación del artículo 113, así como la falta de aplicación del 28 y 29 todos del Código Penal, pues el Tribunal tuvo por acreditado el temor que tenían del occiso, tanto la imputada como sus hijos, así como que la intervención de R.A. tenía por finalidad la de proteger a su hija Meibel, por lo que temiendo por la vida de ésta, la suya propia y de sus restantes hijos, tomó el arma y le indicó a su esposo Rodrigo Guardia Carballo que se apartara pero no lo hizo, procedió a dispararle una vez, dirigiéndose Rodrigo hacia ella, quien volvió a dispararle, lo que lo hizo caer, por lo que de acuerdo con lo expuesto estima el recurrente, no se dan en este caso los presupuestos de la emoción violenta, sino más bien una legítima defensa, ante la agresión ilegítima que estaba sufriendo Meibel, la hija de M.Ch.. También refiere, que la actuación de la imputada no consistió únicamente en disparar al occiso con el arma, sino que en un inicio intervino físicamente y hasta después de que el ofendido no

atendió su petición verbal, procedió a disparar, como producto del temor que sintió ante la actitud amenazante de Guardia Carballo y sin que ella disparara, la totalidad de proyectiles que cargaba el arma, por lo que no se puede hablar de exceso en la defensa empleada; además, porque el occiso mandó cerrar los portones de la casa y había una notoria desproporción física entre éste y la menor Meibel. Por último, señala el recurrente que en el supuesto de que se estimara que hubo exceso en la defensa, en virtud de las circunstancias que rodearon los hechos, éstas no fueron provocadas por la encartada y como hacían excusable su proceder, se le debe eximir de toda responsabilidad y pena; estos son fundamentalmente los argumentos del impugnante. En la enunciación de los hechos que tuvo por acreditados el a-quo en sentencia, se aprecia en lo pertinente que: "...En horas de la tarde de ese mismo día, aproximadamente a las diecisiete horas, cuando Meibelle (sic) Andrea regresó del Colegio, el ofendido entró a la habitación de la menor, a quien ofendió de palabra y la agredió a golpes, reclamándole que hubiese contado todo a su madre. Debido a lo que sucedía en ese instante y siempre bajo los efectos de tan violenta emoción, la encartada, tomó el revolver, ..., propiedad del ofendido, entró a la habitación y disparó dos tiros contra la humanidad de aquél, impactando una bala en el brazo derecho y la otra en el abdomen, causándole la muerte inmediatamente..." (ver folio 93 frente, línea 28 a mismo folio vuelto, línea 8). Por otra parte, también se consideró que "...R.A. y sus tres hijos le tenían temor a Rodrigo Guardia, el tenía un carácter bastante violento y a lo largo de los dieciséis (sic) años de convivencia había dado sobrados ejemplos de ello, golpeándolos a todos por cualquier motivo y acostumbraba amenazarlos con armas y con matarlos. Al regresar los hijos por la tarde de la escuela y el colegio, las recriminaciones se hicieron más vehementes y cuando R.A. le volvió a decir a Rodrigo que se fuese de la casa, él mandó a cerrar los portones y dijo que nadie se iría de la casa, se metió al cuarto de Meibelle (sic) a la cual insultó, hizo sacar sus cosas de su cuarto, y comenzó a jalarle el pelo y a sacudir su cuerpo contra la pared. R.A. al ver este cuadro intervino para proteger a su hija, que estaba en el quinto mes de embarazo, pero Rodrigo le apartó de un golpe y ésta ya en un estado bastante alterado por los acontecimientos, ..., temiendo por su vida, por la suya propia y la de sus hijos menores, tomó el arma de Rodrigo, que estaba a la entrada de la habitación, le dijo que se apartara; no lo hizo, disparó una vez, el (sic) se dio vuelta y se dirigió hacia ella, por lo que disparó una segunda ocasión, lo que hizo caer ya herido a Rodrigo, luego llamó a la policía y a los paramédicos, pero Rodrigo ya había fallecido cuando llegaron" (folio 97 frente, línea 16 vuelto línea 10). Ahora bien, la legítima defensa consiste, según el numeral 28 del Código Penal, en que "No comete delito el que obra en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, siempre que ocurran las siguientes circunstancias:... a) Agresión ilegítima; y ... b) Necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión...". El artículo 29 *ibídem*, con sustento en la causa de justificación citada, establece que "...No es punible el exceso proveniente de una excitación o turbación que las circunstancias hicieren excusable". Debe resaltarse de acuerdo con lo indicado, que para estar en presencia de una legítima defensa, se requiere en primer lugar, que la agresión que se repele sea ilegítima, o sea que se de un efectivo acometimiento contrario a derecho sin que necesariamente éste constituya delito, además de que la agresión debe ser actual, de manera que la defensa resulte todavía necesaria. Al efecto, debe señalarse que la agresión no puede haber cesado en el momento en que se realiza los actos tendientes a su rechazo. En cuanto al segundo aspecto, referente a la necesidad razonable de la defensa empleada, señala Santiago Mir Puig que "Es precisa tanto la necesidad de defenderse de alguna forma (necesidad abstracta de la defensa), como la necesidad del medio defensivo concretamente empleado (necesidad de la concreta defensa)" (Derecho Penal -Parte General, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, S.A., segunda edición; 1985; pág. 372). Además, en cuanto a este aspecto, exige el tratadista Moreno, citado por Terán Lomas "...que debe existir la proporcionalidad, el empleo adecuado de los elementos de defensa con relación al ataque; se trata de una necesidad racional no absoluta: debe considerarse la situación del agredido y la del agresor...". "La solución se dará en cada caso, teniéndose

en cuenta las circunstancias y debiéndose estudiar los hechos y las personas para decidir". "Gómez encuentra la racionalidad, en la proporción entre el medio que utiliza el que se defiende y el que emplea el agresor y de acuerdo con este criterio, no altera la proporcionalidad" (Terán Lomas, Roberto A.M., Derecho Penal -Parte General; Buenos Aires, Editorial Astrea, 1980; pág. 402). En el presente caso, se aprecia en primer lugar que la imputada M.Ch, intervino con el objeto de poner fin a la agresión ilegítima del occiso hacia su hija (al no mediar ninguna razón que autorizara a proceder en tal forma), siendo su intención desde luego causar un daño necesario con el objeto de defender los intereses de su hija y los suyos propios y aunque como inicialmente fue apartada de un golpe por Rodrigo, procedió a empuñar un arma de fuego disparando en dos ocasiones: la primera, estando Rodrigo de espaldas y la segunda, cuando éste se dio vuelta y se dirigió hacia ella. Así las cosas, no se puede descartar en este caso la justificación que ha venido intentando el Licenciado Burgos Barbota de que existió legítima defensa, pues tales hechos unidos a las demás circunstancias que los rodearon, entre éstos fundamentalmente, que el ofendido en otras oportunidades había amenazado a R.A. y a sus hijos con matarlos, así como que mandó a cerrar los portones de la casa y al estado de gravidez que presentaba Meibel, hicieron ver a la aquí encartada la imperiosa necesidad de defender a su hija. "La legítima defensa se caracteriza como un estado de hecho de necesidad, no buscado por quien se defiende contra una acción de peligro actual o inminente para su integridad personal o cualquier otro derecho Tiene por fin evitar el agravio y no sancionarlo, por lo que es esencialmente preventiva, no exigiéndose que el bien atacado haya sido violado, toda vez que jurídicamente el sujeto no está obligado a soportar esa pérdidaSus condiciones deben concurrir en

s un solo acto, íntimamente unidas, ..." (Rubianes Carlos J. El Código Penal y su interpretación jurisprudencial, Tomo I, artículos 1 a 78, Buenos Aires, Ediciones Depahna, 1977, página 171). No se puede hablar en este caso de exceso en la defensa, ya que no resultaba posible, en virtud del temor existente ante las anteriores ocasiones en que habían sido agredidos los distintos miembros de la familia por el occiso, dado su carácter violento. "... La legítima defensa no se limita al amparo de la vida e integridad personal, pues comprende la agresión contra cualquier derecho esencial del individuo relacionado con su dignidad, como el decoro, la honra, el pudor, la salud moral del hogar, el domicilio, ..." (Obra citada antes, misma página). Cabe destacar que el tribunal toma como elemento básico para descartar la legítima. defensa, que la menor no presentara al momento del examen lesiones de evidente magnitud. Sin embargo, tal apreciación es inexacta, pues no se requiere como requisito indispensable para estar en presencia de la causal citada, que existan lesiones, ya que esto no excluye la legítima defensa y más bien implicaría necesariamente que se consume la agresión para poder defenderse, con lo que la justificación no tendría sentido alguno de existir, más bien obedecería a una especie de deseo de venganza. Por último, la apreciación del a-quo de que el interés de la imputada al disparar el arma, tenía sustento en hechos acontecidos en la ni~ no tiene razón de ser y por esto no la comparte la Sala, en virtud precisamente del cuadro fáctico fijado en el fallo, ya que R.A. pudo fácilmente desde el momento en que se enteró del abuso de que había sido objeto su hija, haber tomado tal, decisión y no como procedió, indicando preventivamente a Guardia Carballo que se fuera del hogar. En síntesis, resulta pertinente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 28 del Código Penal, al que se ajusta la conducta de la señora M.Ch., declarar con lugar la causal de justificación de legítima defensa, por haberse comprobado no sólo que su intervención tenía por finalidad poner término a la agresión ilegítima que sufrió primero su hija y luego ella en lo personal, así como la racionalidad de su defensa, de conformidad con los antecedentes agresivos del occiso y las demás circunstancias que rodearon el suceso. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, el Tribunal de mérito aplicó indebidamente el numeral 113 del Código Penal e inobservó el artículo 28 ibídem, al no aplicar en este caso la causal de justificación de legítima defensa, no obstante estar ésta debidamente demostrada. Así las cosas, procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto en cuanto al fondo, se casa la

sentencia impugnada y en aplicación del derecho sustantivo, se absuelve de toda responsabilidad y pena a R.A. M.CH. por el delito de Homicidio especialmente atenuado, que se le atribuyó en perjuicio de RODRIGO GUARDIA CARBALLO. Se resuelve el asunto, sin especial condenatoria en costas.-

Por Tanto:

Se declara con lugar el recurso por el fondo. Se casa la sentencia y se absuelve de toda responsabilidad y pena a R.A. M.CH., por el delito de Homicidio Especialmente Atenuado en perjuicio de Rodrigo Guardia Carballo. Se resuelve el asunto, sin especial condenatoria en costas.

ANEXO 21

Quince muertos en Kosovo, donde la OTAN no logra afirmar su control

(cnnespañol.com)

PRISTINA, Serbia -- Catorce civiles y un soldado italiano murieron en las últimas 24 horas en Kosovo, donde las tensiones no ceden a pesar de la masiva presencia de las tropas de la OTAN. Casas y automóviles incendiados, saqueos, y desplazamientos de refugiados que llegan y otros que se van definen el ambiente en la provincia serbia.

Un vocero de la OTAN dijo en Pristina que un soldado italiano se había herido accidentalmente al disparársele un arma. Murió en la noche del jueves en un hospital de la capital provincial.

Entre los 14 civiles muertos figuraban los tres serbios cuyos cuerpos se encontraron el jueves por la mañana en la Universidad de Pristina.

Dos personas murieron en el hospital, una de ellas por las heridas recibidas y otra que fue muerta allí mismo. Una enfermera también resultó herida. No se conocieron las circunstancias de estos incidentes.

En otras partes de la ciudad aparecieron más cadáveres, dijo el vocero, pero no quiso revelar sus etnias, práctica adoptada por la OTAN para evitar acentuar las tensiones en la provincia. "Eran todos de Kosovo", dijo.

Tampoco los funcionarios de la OTAN dieron a conocer las identidades de los arrestados durante un saqueo ocurrido durante la noche en Pristina.

En las últimas horas del jueves, soldados de la OTAN arrestaron a cinco personas que habían irrumpido en una tienda de alimentos de una mujer serbia. Toda la mercadería del local fue cargada en dos vehículos de la OTAN y llevada a sus cuarteles.

Huyen los gitanos

En otro incidente ocurrido en las últimas horas del jueves, un automóvil fue incendiado en un garaje subterráneo del centro de Pristina. Las fuerzas de la OTAN acordonaron el área y evacuaron a unas 200 personas del edificio de departamentos que se levantaba sobre el estacionamiento.

En otros lugares de la provincia serbia, un fotógrafo de Reuter vio una casa ardiendo el viernes por la mañana en el centro de Urosevac, a unos 30 kilómetros al sur de Pristina. En la zona había soldados norteamericanos.

A medida que los albaneses regresan, los serbios huyen temiendo sus represalias. Para agregar otro elemento a la confusión, fuentes de la OTAN dijeron que también miles de gitanos estaban abandonando sus hogares en la provincia temerosos de la venganza de los albaneses, que los acusan de colaborar con los serbios.

Los albaneses incendiaron viviendas de serbios y gitanos en la ciudad de Pec, sin que las tropas de la OTAN pudiesen controlar la situación. Soldados italianos debieron escoltar a los agredidos, que cargaron lo que pudieron en sus vehículos y abandonaron la provincia.

Moscú aprueba envío de tropas

En Moscú, la cámara alta del parlamento dio el viernes luz verde para que unos 3.600 soldados rusos se integren a la fuerza internacional de paz, no obstante los temores de que puedan ser agredidos por la población albanesa.

La agencia RIA dijo que un primer contingente de 50 hombres partiría de Moscú en cuestión de horas, para sumarse a otros 200 que se encuentran ya en Pristina.

En Belgrado, el presidente yugoslavo Slobodan Milosevic se enfrentaba a la intranquilidad de los soldados a los que no se les pagaron sus sueldos, y a la creciente osadía de sus opositores políticos.

El jueves el parlamento yugoslavo votó abrumadamente en favor de levantar el estado de guerra declarado en marzo luego de que la OTAN iniciara su campaña de bombardeos.

La sesión no fue transmitida por televisión, pronto se pudo entender por qué: orador tras orador pidió al gobierno que le dijera francamente al pueblo que la guerra se había perdido, que Kosovo estaba en manos de la OTAN y que los serbios de Kosovo estaban desprotegidos frente a los guerrilleros separatistas albaneses.

Cuando el jefe del banco nacional yugoslavo dijo al parlamento que la economía estaba en buen estado y que la gente tenía confianza, un legislador dijo que era demasiado pretender que los yugoslavos escucharan esos cuentos de hadas tras soportar años de guerras y sanciones.

Recompensa no halla eco

Los Estados Unidos ofrecieron el jueves una recompensa de hasta cinco millones de dólares a quien proveyera información conducente a la captura de presuntos criminales de guerra en Yugoslavia, Milosevic entre ellos.

Pero la mayoría de los serbios no se enteraron de la oferta, que no fue difundida por la prensa local, y los que la conocían la desestimaron por ser éticamente incorrecta o peligrosa para quien quisiera tomarla, aunque tuviera éxito.

"Hace años que estoy esperando que (Milosevic) desaparezca de la escena política, pero vamos, no lo voy a cazar por dinero", dijo Stojan Vasiljevic, de 32 años, propietario de un comercio.

Agregó que correspondía al pueblo yugoslavo y no al tribunal de crímenes de guerra de las Naciones Unidas juzgar a Milosevic por su política en Kosovo, y subrayó que pocos serbios creían en la imparcialidad de esa corte.

Secuestro masivo en Cali

(Periódico El Tiempo, Colombia)

A un comando del Eln y las Farc fue atribuida la incursión armada en restaurantes y fincas de recreo de la carretera a Buenaventura. Se repite el drama de la iglesia La María.

CALI

Los domingos eran los únicos días de desquite para los estaderos del kilómetro 18 de la vía a Buenaventura, a escasos 20 minutos de Cali. Una nutrida clientela, compuesta por familias de clase media y alta, disfrutaba ayer del almuerzo cuando, de un momento a otro, se vio acorralada por un grupo armado que llegó haciendo tiros al aire y golpeando las puertas.

“¿Quién es el dueño de ese carro?”, preguntaban los hombres de uniforme militar y algunos con distintivos de la Sijín y del Gaula. Cuando aparecía el dueño le decían “súbase al volante y espere”.

Durante 20 minutos, a lo largo de tres kilómetros, el grupo armado, que estaría conformado por miembros del Eln y las Farc, bloqueó el tránsito en la vía al puerto de Buenaventura, irrumpió en negocios y en dos haciendas de recreo. Luego se llevaron a entre 25 y 40 personas.

Entre los secuestrados están ejecutivos, tres médicos, algunos comerciantes, dos motociclistas y cinco mujeres.

Este hecho recordó el drama de la iglesia La María, en el extremo sur de Cali, en la vía a Jamundí, de donde fueron sacados por guerrilleros del Eln 186 fieles, el 30 de mayo de 1999.

El nuevo secuestro múltiple ocurrió entre los kilómetros 16 y 18 de la vía al mar, sector dominado por grupos guerrilleros y en donde en los últimos cuatro meses los paramilitares cometieron cuatro masacres.

En el sector hay haciendas campestres y es tradicional el paseo de los caleños a este sector, donde encuentran ventas de leche de chiva, sancocho y agua de panela con queso en medio de un clima frío.

Según testigos, hacia las 4:20 de la tarde aparecieron varios hombres en dos camionetas Chevrolet Luv y otros vehículos.

“Llevaban fusiles AK-47, Galil y G-3 de varias marcas y calibres, y hacían tiros al aire”, afirmó un agente de la Policía.

En el sitio, algunos de los hombres armados montaron un retén y obligaron al conductor de un bus de la empresa Transur a atravesar el vehículo en la vía. En otros dos carros, otros hombres se dirigieron a la vereda San Miguel, del corregimiento El Saladito, en el kilómetro 16.

Allí, llegaron hasta la hacienda Normandía y sacaron al médico Eduardo de Lima, hermano del ex presidente del Comité Empresarial Permanente, Eduardo de Lima; a su esposa Elena; a Rodrigo Sardi de Lima y a Norma Sardi de Lima. El primero de ellos, al parecer por problemas de salud, fue liberado anoche.

En forma simultánea se produjeron asaltos a seis negocios. A esos sitios, los hombres llegaban con pasamontañas, golpeando las puertas, despojaban a todos de celulares, llaves de carros y los reunían en un rincón.

Del restaurante La Embajada de Ginebra se llevaron a los propietarios y esposos Álvaro González Tenorio, de 46 años, y Olga Ledesma. También se llevaron a Hugo Ferney Suárez, de 31 años; Raúl Quintero, de 65; Tulia Castaño, de 45; y Humberto Reyes. Igualmente, a dos meseros identificados solo como Javier y Sandra.

Otros miembros del grupo armado irrumpieron en el sector de La Cabaña, de donde sacaron a los médicos Miguel Nazzit García y Alberto Negrete Salcedo, entre otros (ver nota anexa).

“Que nadie se vaya a hacer el valiente y no le va a pasar nada”, recuerda Plutarco Terranova que gritaron los hombres armados.

“No hubo palabras groseras ni golpes, pero eran firmes en el mando. Todos quedamos como mudos. Nos juntaron a unos 40 clientes y empleados en un rincón”, relata Terranova. Dos de los secuestrados allí, Corso y García, son motociclistas y sus motos quedaron abandonadas.

El alcalde de Cali, Ricardo Cobo, dijo que “es inaudito e irracional de la guerrilla que repita algo como lo de La María, donde todavía hay personas pagando por su liberación”.

Testigos agregan que la caravana de secuestrados subió hasta el kilómetro 21, dobló a la izquierda, en una carretera hacia Tocotá, zona rural entre Cali y Dagua.

Anoche se comentaba que algunas personas habían sido liberadas, pero hasta el cierre de esta edición no se tenía confirmación oficial.

Los turistas en poder de la guerrilla: Abu Sayyaf aún retiene a tres occidentales Filipinas: liberaron a cuatro rehenes 139 días críticos

(Periódico La Nación, Argentina)

Dos finlandeses, un alemán y un francés quedaron en libertad tras el pago de 4 millones de dólares

MANILA.- Después de cuatro angustiantes meses, los rebeldes musulmanes filipinos liberaron ayer finalmente a cuatro turistas europeos que mantuvieron cautivos desde abril en la isla de Joló, en el sur del país, pese a un sangriento tiroteo producido en la madrugada entre facciones rivales.

Los cuatro liberados -un alemán, dos finlandeses y un francés- fueron sacados de la selva en helicópteros y entregados ayer a sus respectivos embajadores en el puerto de Zamboanga. Según círculos próximos a los mediadores, por cada uno de los rehenes se habría pagado un millón de dólares.

El alemán Marc Wallert, los finlandeses Risto Vahanen y Seppo Juhani Franti, y el francés Stéphane Loisy fueron llevados a la ciudad de Cebu, donde pernoctaron para viajar hoy a bordo de un avión Ilyushin ruso a la capital libia de Trípoli, cuyo presidente, Muammar Khadafy, tuvo un papel clave en las negociaciones por su liberación.

"Jamás me sentí tan feliz en mi vida", declaró con lágrimas en los ojos el finlandés Fraenti, de 51 años, coordinador de actividades para niños impedidos en un hospital de Helsinki, que había amenazado con suicidarse si no era liberado pronto.

Su compatriota Vahanen, ingeniero, de 47 años, describió el cautiverio como "una verdadera pesadilla", declarando que lo primero que hará al llegar a casa será "besar el suelo de Finlandia".

En una conferencia de prensa posterior, en Zamboanga, Vahanen arengó contra los líderes rebeldes del grupo Abu Sayyaf por "traicionar" el islam y engañar a cientos de personas en el mundo que creen que ellos abanderan la causa de la minoría musulmana en el sur de **Filipinas**.

Vahanen dijo que los comandantes Galib Andang, conocido como Robot, y Mujib Susukan "no han resultado ser otra cosa que bandidos", pese a que ellos aseguran que están intentando mejorar la vida de los musulmanes.

Todos los rehenes tenían una barba de muchos días y parecían mareados y desorientados por su liberación.

Dos franceses

Pocas horas antes de la liberación, dos personas murieron y ocho resultaron heridas en la aldea de Ralih Pantao, cuando facciones rebeldes opuestas a la liberación de los rehenes tendieron una emboscada a emisarios del gobierno enviados a recoger a los cautivos en un escondite del grupo Abu Sayyaf.

Un funcionario del equipo negociador dijo que se dio ahora a los rebeldes un plazo de 10 días para que liberen al camarógrafo Jean Le Garrec y al sonidista Roland Madura, de la televisión francesa, capturados el 9 de julio último cuando cubrían la crisis.

"Si ambos son liberados en ese plazo, los negociadores aseguraron a los rebeldes que no se lanzará acción militar alguna hasta siete días después de su liberación", dijo el funcionario. El período daría a los secuestradores tiempo suficiente para escapar.

Entretanto, el gobierno francés proseguirá con sus esfuerzos para la liberación de los dos compatriotas. "Haremos todo lo posible para liberar a los dos periodistas del canal televisivo France 2", dijo la cancillería francesa.

Mientras el presidente de Francia, Jacques Chirac, conversó ayer por teléfono con las familias de los dos periodistas secuestrados, el primer ministro, Lionel Jospin, aseguró que le produjo "una gran satisfacción" saber que Stéphane Loisy había sido liberado. La novia de Loisy ya había sido liberada el 27 de agosto.

Ambos pertenecían a un grupo de 10 turistas que fueron secuestrados 139 días antes, el 23 de abril último, en la isla malaya de Sipadán, donde practicaban buceo.

Aún secuestrados

En manos de los secuestradores sigue aún un filipino, entrenador de buceo, que coordinaba el grupo de turistas occidentales, además de 12 predicadores evangélicos que les pagaron 3500 dólares y 35 sacos de arroz a los captores para que les permitieran rezar y ayunar en un campamento rebelde.

Otra facción mantiene al norteamericano Jeffrey Schilling, de 24 años, secuestrado desde el 28 de agosto. Los secuestradores lo acusan de pertenecer a la CIA y amenazan con decapitarlo si Estados Unidos no cumple con sus demandas, que incluyen la liberación de tres musulmanes condenados por terrorismo, por una bomba que explotó en 1993 en el World Trade Center, de Nueva York.

Las negociaciones para acabar con 20 semanas de secuestro fueron impulsadas por el gobierno de Libia, que prometió donar 11 millones de dólares en "ayuda al desarrollo" de la provincia filipina de Sulu, aunque su dinero sería utilizado en realidad por los rebeldes para financiar su lucha separatista contra el gobierno de Manila.

Fuentes militares señalaban que los secuestradores recibieron asimismo fuertes sumas en pago de rescate por rehenes liberados previamente, estimándose el botín recaudado en más de 17,5 millones de dólares.

El jefe negociador, Roberto Aventajado, dijo refiriéndose a los rehenes todavía retenidos que su trabajo aún no había terminado. "Los últimos cuatro meses y medio fueron una pesadilla para las víctimas, sus familias y el país entero", agregó.

"Este es un día feliz, aunque la alegría no será completa mientras haya vidas en juego", aseguró Aventajado.

Agencias DPA y AP 139 días críticos

23 de abril: Abu Sayyaf captura a 10 turistas extranjeros (3 alemanes, 2 franceses, 2 finlandeses, 2 sudafricanos y una libanesa); los llevan a Joló, **Filipinas**.

2 de julio: es secuestrado un periodista alemán que intentaba entrevistar a los cautivos.

9 de julio: son capturados también 3 reporteros franceses.

17 de julio: es liberada Renate Wallert, alemana, de 51 años, en débil estado de salud.

27 de julio: liberan al periodista alemán.

27 de agosto: liberan a un alemán, la libanesa, la sudafricana, y a una turista y una periodista francesas. El sudafricano es liberado al día siguiente.

28 de agosto: secuestran a Jeffrey Craig, norteamericano.

9 de septiembre: son liberados el alemán restante, un francés y los finlandeses.

PREGUNTAS

¿Qué crímenes reconocen en los recortes y en qué consiste cada uno?

¿Qué características tienen en común estos conflictos?

¿Por qué resultan estos delitos de gravedad tal que llevan a que la comunidad internacional se involucre?

¿Cómo cree que afecta este tipo de crímenes a las mujeres involucradas en (la zona) del conflicto

¿Conoce algún tribunal internacional? ¿Cuál? ¿Qué sabe de él?

ANEXO 22

“Derecho Internacional Humanitario; Antecedentes y conceptos”

La guerra ha sido objeto de reglamentación en todas las culturas, y en todas ellas también pareciera que se ha buscado un cierto equilibrio entre el uso de la fuerza con fines militares y debidas consideraciones humanitarias. La existencia de estas consideraciones humanitarias se explica en la conciencia humana de que el conflicto total sólo puede llevar a las partes y sociedades involucradas a la muerte; los que participan en un conflicto, a pesar de estar persuadidos de morir por una causa, quieren ganar y sobrevivir.² Ahora bien, los sujetos de esas normas humanitarias han variado en el tiempo y entre culturas.

Los siguientes ejemplos pueden ser utilizados a discreción por la facilitadora:

- Las reglamentaciones humanitarias de la guerra en las Cruzadas sólo eran aplicables a los Caballeros y a los Cruzados; En cambio, las de los siglos XVIII y XIX abarcaban a todos los combatientes y a las poblaciones civiles.
- En la China clásica, Sun Tzu (siglo V A.C) autor del arte de la Guerra incluyó la prohibición de matar al enemigo desarmado y la obligación de curar y enviar a los heridos a sus hogares; estableció también que no todos los medios de combate son lícitos y proscribió la guerra sin cuartel.
- En las campañas emancipadoras, Bolívar firmó un convenio con Pablo Murillo en noviembre de 1820 que, aunque no llegó a aplicarse, establecía la regularización de la guerra “...conforme al Derecho de Gentes, y a las prácticas más liberales, sabias y humanas de las naciones civilizadas”³.
- En 1832, Andrés Bello publica *Principios de Derecho de Gentes*, donde trata del derecho internacional en tiempos de paz y de guerra; sostiene que en las hostilidades no es lícito matar ni maltratar a mujeres, niños, ancianos, heridos y enfermos, ni matar a los prisioneros de guerra.⁴

² Freeman Shirley y Helen Ormiston: War and International humanitarian Law. Publicado en Medicine, Conflict and Survival, Vol 13, pg 116. Frank Class, Londres 1997.

³ Corresponde al art. 14 del Convenio, referido por Indalecio Liévano en su libro Bolívar, citado por Valencia Villa, op. cit. pg 27.

⁴ Ibid, pgs. 20-33.

Hasta mediados del siglo XIX, la regulación de hostilidades y la protección de las poblaciones civiles y de las víctimas fue esporádica y poco sistemática; respondían a decisiones unilaterales de las naciones o de las partes que entraban en conflicto. Desde 1850 en adelante se produce la voluntad intencionada de un número cada vez mayor de naciones por regularizar y humanizar los conflictos armados.

Ejemplos:

- En Estados Unidos, en 1863, Abraham Lincoln promulga la Orden General # 100 con la cual adopta el Código de Lieber, que es el primer esfuerzo normativo para regularizar y humanizar los enfrentamientos civiles e internos. Esta Orden fue incorporada al derecho internacional en la Conferencia de Paz de Copenhague en 1907 y constituyó la base de la Convención No.4 de la Haya sobre Derecho y Costumbre de la Guerra en Tierra.
- En la Batalla de Solferino de 1859 hubo cerca de 70.000 muertos y más de 30.000 heridos; El suizo Dunant improvisó, a partir del trabajo que realizaban las mujeres, la asistencia médica con la ayuda de los civiles del lugar y dio a conocer esta experiencia a través de la publicación *Memorias de Solferino*. Movilizado por este horror, el gobierno suizo convocó, en 1863, a una Conferencia Internacional en Ginebra, en la que se resolvió recomendar la fundación de sociedades nacionales de socorro con apoyo de los gobiernos, declarar neutrales lazaretos y hospitales, brindar protección al personal sanitario de los ejércitos y seleccionar un signo distintivo para las personas y los bienes protegidos. La primera Convención de Ginebra sobre el cuidado de heridos y enfermos data de 1864 y en 1867 había sido ratificada por 12 naciones.
- Bajo el régimen del Zar Nicolás II, se promulga en 1868 la Declaración de San Petersburgo que establecía que el objetivo de debilitar a las fuerzas militares enemigas se vería excedido con el empleo de armas que innecesariamente causaran sufrimiento y muerte a personas desarmadas. La Declaración impuso dos tipos de límites a las hostilidades: la no agresión a la población civil no involucrada en el conflicto y, la prohibición de cierto tipo de armamento y municiones que causaran daño y sufrimiento innecesarios. Las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 recogen esta Declaración y prohíben el uso de cierto tipo de armas, en particular de aquellos proyectiles que diseminan gases asfixiantes.

En 1907 surge el derecho moderno sobre conflictos armados que se desarrolla en torno a dos tradiciones íntimamente relacionadas entre sí: el Derecho de la Haya que reglamenta el uso de la fuerza y de las hostilidades; y, el Derecho de Ginebra que busca el alivio del sufrimiento a los combatientes y la protección de las poblaciones civiles que se ven involucradas en este tipo de conflictos.

Una aclaración sencilla de las diferencias entre los derechos de Ginebra y de la Haya es expuesta por John Dugard: El derecho de Ginebra tiene por objeto proteger a las personas, garantizando que las que han dejado de tomar parte o nunca tomaron

parte en las hostilidades sean tratados con humanidad. La finalidad del derecho de la Haya, por su parte, es restringir la libertad de los beligerantes, prohibiendo los métodos de guerra que causen sufrimientos innecesarios.⁵

⁵ Dugard John: Salvando la distancia entre los derechos humanos y el derecho humanitario: la sanción a los infractores. Publicado en la Revista Internacional de la Cruz Roja. # 147, Septiembre 1998.

El Derecho de La Haya

El Derecho de la Haya se basa en el principio de asegurar la lealtad en los combates y, por tanto, regula las hostilidades y limita la elección de los medios de combate. Algunos de sus instrumentos más importantes son: Las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 que establecieron la prohibición de cierto tipo de armamento, especialmente de aquellos proyectiles que diseminan gases asfixiantes, medios bacteriológicos y similares; los instrumentos de la Haya de 1954 que protegen los bienes culturales; la Conferencia de las Naciones Unidas del 10 de octubre de 1980 que prohíbe empleo de armas convencionales excesivamente nocivas como minas y caza-bobos, y la Convención sobre Armas químicas adoptada en Ginebra en 1993.

Uno de los principales problemas de aplicación del Derecho de la Haya es que reconoce la legitimación del uso de la fuerza a grupos de insurrectos. Es decir, sustituye un estado de guerra penal por uno en el que la insurrección se convierte en guerra civil y los rebeldes se benefician del derecho a la guerra. Así se suspende la vigencia del derecho interno asimilando esta guerra a un conflicto de tipo internacional.

El Derecho de Ginebra

Este derecho es el derecho humanitario propiamente tal y tiene por objeto la protección de la población civil no combatiente y de las víctimas de los conflictos armados internacionales e internos. Se perfeccionó a partir de la II Guerra Mundial en respuesta a la constatación de las atrocidades de la guerra y lo insuficiente que resultaron para su control los instrumentos hasta entonces existentes. En particular, la comunidad internacional vio la necesidad de elaborar instrumentos específicos para la protección de las poblaciones civiles.

En agosto de 1949, los representantes de 102 Estados firmaron los cuatro Convenios de Ginebra que regulan las siguientes circunstancias: el 1ero busca aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el 2do busca aliviar la suerte de los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el 3ero establece el trato debido a los prisioneros de guerra; y, el 4to establece la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra.

El desarrollo de tecnologías para la guerra y el curso que han tomado los conflictos en las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial fueron determinantes para el desarrollo de la ley humanitaria y su culminación a finales del siglo XX con la Corte Internacional Penal. En efecto, de las guerras de carácter internacional se pasó a conflictos de carácter interno que no eran cubiertos por las Convenciones de la Haya, aplicables sólo a los conflictos internacionales. Ante estas nuevas realidades, la Cruz Roja Internacional inició la preparación de Protocolos que dieran fuerza a las Convenciones sobre los conflictos armados. En 1977 se celebra en Ginebra una nueva Conferencia Internacional a la que asistieron 120 Estados que aprobaron los dos Protocolos Adicionales: El Protocolo I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y, el Protocolo II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.⁶

⁶Freeman Shirley y Helen Ormiston, op. cit.

ANEXO 23

A continuación se incluyen características que pueden ser del DIH y/o del Derecho de los Derechos Humanos.

Cada grupo debe decidir a cuál rama del Derecho pertenece cada característica.

- Protege a todos los seres humanos aunque se han ido desarrollando una serie de estatutos jurídicos para incorporar las diferencias
- Tiene sus raíces en la antigüedad, y se consolidó poco a poco en la Edad Media. Se elaboró en una época en que el recurso de la fuerza no constituía un instrumento ilícito de política internacional.
- Sólo se aplicaría en los conflictos armados.
- Si bien partió como un producto del derecho interno, ha tendido progresivamente a la internacionalización.
 - Es fruto de la teoría del siglo de las luces sobre el Estado (XVII - XVIII) y tiene su origen en el derecho interno. Tan sólo después de la II Guerra Mundial, como reacción a los abusos cometidos contra las personas, ha penetrado en el ámbito del derecho internacional público.
 - Uno de sus principales instrumentos jurídicos son los Convenios de Ginebra y los dos Protocolos Adicionales.
- Es una de las materias más antiguas del derecho internacional público.
 - El instrumento jurídico a partir del cual se desarrolla este Derecho es la Declaración Universal de Derechos Humanos
 - Principalmente a los Estados, por acción u omisión, le corresponde respetarlo y garantizarlo.
 - Protege a los combatientes, a los combatientes fuera de combate y a la población civil
 - Este derecho progresivamente se ha ido internando en los Estados hasta llegar a regular conflictos armados internos

- La responsabilidad en su aplicación la tienen no sólo los Estados sino que también las partes en conflicto
 - Permite suspender algunos derechos humanos en tiempos de guerra o en otro tipo de emergencias que amenace la vida de una nación. Excepto las disposiciones que se refieren al denominado “núcleo duro” de esos derechos: derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos, la prohibición de la esclavitud.
 - Se encuentra plasmado principalmente en los Convenios de La Haya y los de Ginebra, además de los Protocolos a las Convenciones y el Estatuto de la Corte Penal Internacional
 - Se refieren a la organización del poder estatal frente al individuo en tiempos de paz principalmente aunque también en tiempos de conflicto en la medida de que se trata de derechos que se tienen por la condición de ser humano
 - No admite el concepto de suspensión a su aplicación, sus disposiciones siguen vigentes mientras dure la confrontación bélica y aún después, sin excepciones.
 - A nivel nacional, en tiempos de guerra tienen un importante rol los tribunales militares.
 - A nivel nacional los tribunales ordinarios son las instancias adecuadas para resolver los conflictos que se derivan de sus infracciones
 - Está formulado principalmente como una serie de obligaciones que los combatientes tienen que cumplir aunque también se formulan derechos tanto para los combatientes como para los que dejaron de combatir y para la población civil.
 - Tal y como está en los tratados el lenguaje utilizado en este derecho tiende a estar basado en la enunciación de derechos que tienen como contrapartida una obligación de parte del Estado
 - Los tratados son universales, sin diferencias regionales aunque pueden celebrarse acuerdos humanitarios entre las partes en conflicto.
 - Los actos cuya responsabilidad persigue son los llamados infracciones graves contra las leyes y costumbres aplicables a conflictos armados o crímenes de guerra.
- En sus orígenes tuvo un carácter promocional pero ha ido estableciendo una serie de convenciones que han hecho justiciables todos sus enunciados.

ANEXO 24

Principios Básicos del Derecho Penal Internacional

- El Derecho Penal Internacional es una disciplina jurídica relativamente nueva compuesta por un conjunto de normas jurídicas que proceden del derecho internacional y del derecho penal interno.
- Existe una complementariedad entre el sistema penal internacional y nacional es por ello que el Derecho Penal Internacional es una disciplina jurídica compleja compuesta de diversidades respecto a naturaleza, fuentes, métodos, temas y contenidos.
- Busca el derecho penal internacional el balance entre los principios de soberanía nacional y la necesidad de regular relaciones e intereses multifacéticos entre los Estados y los denominados intereses de la comunidad internacional.
- Es la rama jurídica que asegura el fortalecimiento de la prosecución de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y su proceso. Estas tres ramas de derecho están entrelazadas y reforzándose mutuamente en forma constante.
- El Derecho Penal Internacional se nutre de las siguientes fuentes: convenios internacionales, derecho consuetudinario, principios generales, jurisprudencia de tribunales internacionales, documentos que tipifican los delitos y desarrollan los elementos del crimen y medios de coercitividad
- Su aplicación dependerá de contemplar: a) *ratione personae* establecida por las normas internacionales b) *ratione materiae* establecida por el Derecho Internacional aunque algunos de los elementos de los crímenes no se encuentran claramente establecidos por el principio de legalidad pero si reconocidos por los sistemas judiciales mas importantes del mundo c) la responsabilidad que surge del hecho delictivo establecida por el derecho internacional y el derecho consuetudinario con la cooperación de la coercitividad de los sistemas desarrollados por los derechos internos d) Las reglas de procedimiento que provienen tanto del derecho internacional como del derecho interno que incorporan un mínimo de derechos para la persona acusada e) La aplicación de la sanción que involucra tanto mecanismos internacionales como nacionales para su efectividad f) El cumplimiento de la sanción le corresponde a los sistemas legales nacionales aunque la sanción sea impuesta por un Tribunal Internacional. g) Las modalidades de cooperación son las mismas que se utilizan para los delitos internacionales o nacionales como lo son (entre, asistencia judicial y cooperación, transferencia de procesos criminales, transferencia de personas sentenciadas reconocimientos de sentencias extranjeras etc.
- Fuentes subsidiarias del derecho penal internacional son el derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, convenios internacionales de cooperación en material penal, principios generales del derecho reconocidos por los principales sistemas penales.
- Son responsables ante el derecho penal internacional las personas físicas, personas jurídicas, los Estados y otras entidades
- Los principios jurídicos de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* en el derecho penal internacional no se encuentra tan especificado como en algunos códigos de legislación interna. Inclusive el principio de legalidad en esta rama del derecho puede nutrirse por el derecho consuetudinario. El Derecho Consuetudinario se nutre de un proceso dinámico de prácticas *opinio juris* y expectativas jurídicas internacionales

- Más de doscientos setenta tratados internacionales regulan el derecho penal internacional. Dentro de los instrumentos internacionales es importante destacar los siguientes: el Estatuto de Roma de 1998, los estatutos de los tribunales ad hoc de Yugoslavia de 1993 y Ruanda de 1994, La Convención contra el Genocidio 1948, la Convención Contra la Tortura, la Proclama de Tokio para el establecimiento de los tribunales militares para el lejano oriente de 1946, la resolución de Naciones Unidas G.A. Res 95 (I) Doc. A/64/ADD.1 de 1946 sobre los tribunales de Nuremberg etc.
- Los expertos han determinado veinticinco categorías de delitos internacionales: agresión, genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra, crímenes contra personal de las Naciones Unidas, mercenarismo, tortura, apartheid, esclavitud, piratería, secuestro de aviones, actos ilegales contra el medio ambiente, tráfico ilegal de drogas, , trafico ilegal de material pornográfico, robo de material radioactivo, posesión y uso ilegal de armas, experimentos ilegales con seres humanos, actos ilegales contra la navegación marítima, destrucción y robo de tesoros nacionales, actos ilegales contra personas protegidas internacionalmente, actos ilegítimos de uso de correspondencia, toma de rehen civiles, actos ilegales de interferencia de cables submarinos, soborno de funcionarios/as públicos, falsificación
- Existe un núcleo medular de crímenes que se denominan “ Core Crimes” los cuales se pueden definir como: Crímenes que afectan o tiene la potencialidad de afectar la paz y la seguridad de la humanidad impactando en la conciencia universal del ser humano, considerados violaciones al jus cogens. La prosecución de estos crímenes es labor de los estados así como de la comunidad internacional.
- Estos crímenes son: lesa humanidad, de guerra, genocidio y agresión
- El Estatuto de Roma define los tres primeros crímenes, no ejerce jurisdicción sobre el crimen de agresión hasta tanto no se defina el crimen y se establezcan prerequisites jurisdiccionales consistentes con el Carta de las Naciones Unidas

ANEXO 25

1. Antecedentes y definiciones de los crímenes internacionales

Históricamente los crímenes o delitos han sido un problema de responsabilidad de los Estados en tanto son estos, a través de sus tribunales penales, los encargados de procesar a los supuestos responsables por la comisión de actos que están penados en las leyes nacionales⁷. Sin embargo, hay una serie de crímenes cuya gravedad e impacto han generado en la comunidad internacional tal preocupación que respecto de ellos se admite que cualquier tribunal de cualquier Estado tenga competencia para perseguir la responsabilidad de quienes los cometieron.

Se trata de una excepción a los principios de territorialidad y nacionalidad que rigen la jurisdicciones penales nacionales en tanto el primero fija en los tribunales penales nacionales la jurisdicción para perseguir los crímenes que se cometen en el territorio

⁷ Principio de nulla crimen sine lege

nacional, y el segundo, permite que los nacionales que cometen crímenes pueden ser juzgados por los tribunales del Estado al que pertenecen.

La cuestión de cuáles son los crímenes internacionales, por lo tanto, dice relación con aquellas conductas que por su gravedad no deben ser tratadas a nivel nacional y que caben bajo el principio de la jurisdicción universal. La mayoría de los crímenes internacionales son el producto de conflictos vividos por la humanidad, y hoy son parte del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Los principales crímenes internacionales son:

No existen definiciones claras de los crímenes, de cuales son, y tampoco existe un cuerpo legal que los agrupe como tal. En efecto, se trata de un proceso de codificación diversificado que contempla en distintos tratados o en la costumbre internacional, un conjunto de conductas que constituyen los crímenes internacionales. La Corte Penal Internacional es, en este sentido un aporte al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos porque recoge los avances en materia de codificación y de costumbre internacional, los sistematiza y define en un solo texto: el Estatuto de la Corte.

Por lo expuesto, las bases legales de los crímenes internaciones se pueden encontrar en:

- Convenciones internacionales que consideren la conducta como crimen
- La Costumbre internacional y su reconocimiento de la conducta como crimen
- El reconocimiento bajo los principios generales del derecho internacional de que la conducta en cuestión atenta contra el derecho internacional y/o se esté trabajando en una convención
- Convenciones internacionales que prohíben una conducta aunque no la sancionen como crimen

La importancia de clasificar un crimen como internacional es que cualquier Estado-Parte de una Convención y en el caso de la costumbre internacional, todos los Estados, están obligados a perseguir o extraditar a los responsables de la infracción.

ANEXO 26

Los Crímenes Internacionales

- Aún cuando los crímenes de genocidio estén codificados, no están exentos de problemas. En los crímenes de genocidio se examinan tres elementos fundamentales: la identificación de un grupo, la intención de destruir total o parcialmente este grupo (mens rea) y la comisión de cualquiera de los actos mencionados (actus rea). En términos del grupo, la definición no contempla grupos políticos y grupos culturales - estos fueron suprimidos de la versión original por fuerte oposición de algunos sectores. En relación al segundo aspecto, el fiscal tiene que establecer la intención de delinquir del acusado; en este punto hay aporte importantes de los Tribunales ad hoc de Ruanda y Yugoslavia.

En particular, en el caso Karadzic y Mladic (TPIY), el Tribunal resolvió que “... No es necesario establecer si la aniquilación del grupo ha sido total o parcial para concluir que el genocidio ha tenido efectivamente lugar. Basta que uno de los actos mencionados en la definición sea perpetrado con una intención específica. ... No es necesario expresar claramente la intención específica del crimen de genocidio ... La intención puede inferirse de ciertos hechos, tales como la doctrina política general que originó los actos ... o la repetición de actos de destrucción y discriminatorios. Asimismo la intención puede deducirse de la perpetración de actos que menoscaban el fundamento del grupo, o que los propios autores de tales actos consideran menoscabar – actos que de por sí no se mencionan en el artículo 4 (2), pero que se comenten como parte de la misma línea de conducta.”

- Si se revisa el desarrollo que han tenido, es importante anotar que hasta antes de la 2da Guerra Mundial, las referencias a este tipo de crímenes era escasa,⁸ y no pasaban de ser expresiones generales que hacían llamados a la necesidad de establecer responsabilidades y adelantar procesos penales acordes. El origen de las preocupaciones que reflejan estos documentos está en la persecución no sólo de quienes violan las leyes de la guerra, sino también a aquellos que cometen atrocidades contra la población civil en casos de guerra.

En agosto de 1945, las potencias aliadas firmaron el Acuerdo de Londres al que se anexaron los Estatutos del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y castigo de los criminales de guerra. En el artículo 6 se establecía que el Tribunal tenía competencia para enjuiciar a quienes hubieran cometido crímenes contra la paz (literal a), crímenes de guerra (literal b), y crímenes de lesa de humanidad (literal c) entendidos estos como: “El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido”.

⁸ Se menciona en la Declaración de San Petersburgo 1868, en una Declaración en contra de la matanza de armenios por parte del gobierno turco hecha por Francia, Gran Bretaña y Rusia, y en la Declaración del Comité que examinó las violaciones a los derechos y costumbres de la guerra en la 1era Guerra Mundial

- A pesar de este avance, los crímenes de lesa humanidad se siguieron considerando accesorios a los crímenes de guerra, se les mencionaba principalmente para proteger a los habitantes de un país contra las autoridades de la potencia ocupante, y debían tener un nexo con los crímenes de guerra o contra la paz.

Un hito importante fue la definición adoptada por el Consejo de Control para toda Alemania, que aunque sólo tenía jurisdicción nacional, marcó un avance en la comprensión estos crímenes al definirlos como: “Atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetran”. Esta definición es más inclusiva en términos de las conductas consideradas criminales, introduce nuevos delitos, y no requiere relación con crímenes de guerra o contra la paz.

En el procesamiento de casos particulares (Klaus Barbie en Francia, Denjajuk contra Petrovski en Israel) se aportó la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y la jurisdicción universal sobre tales crímenes.

- El paso siguiente que identifican algunos estudios es el de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que elaboró a petición de la Asamblea General de Naciones Unidas un proyecto de código relativo a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (1996). En él, se entiende como crímenes contra la humanidad “la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes: a) asesinato; b) exterminio; c) tortura; d) sujeción a esclavitud; e) persecución por motivos políticos; f) discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos, o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población; g) deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario; h) encarcelamiento arbitrario; i) desaparición forzada de personas; j) violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual; k) otros actos inhumanos que menoscaben la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación o las lesiones graves”.
- Los últimos avances se han dado en la jurisprudencia elaborada por los Tribunales ad hoc de Ruanda y Yugoslavia, y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En el artículo 5 del Estatuto del Tribunal de Yugoslavia se establece que el Tribunal tiene competencia para enjuiciar a los Responsables de crímenes “contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales, religiosos; i) otros actos inhumanos”.

En Ruanda, el Tribunal tiene competencia sobre los mismos crímenes pero establece que no se exige que estos hayan sido cometidos en un conflicto armado sino “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”.

El propio Tribunal de Yugoslavia estableció (resolución de la Sala de Apelaciones en el caso Tadic) que exigirse la prueba de conflicto armado restringe el alcance del concepto consuetudinario de crimen de lesa humanidad, porque desde la sentencia de Nuremberg

ya no es necesario establecer un nexo entre crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra o en contra de la paz.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional recoge este acercamiento (art. 7 1. ... 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
 - b) Exterminio;
 - c) Esclavitud;
 - d) Deportación o traslado forzoso de población;
 - e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
 - f) Tortura;
 - g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
 - h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
 - i) Desaparición forzada de personas;
 - j) El crimen de apartheid;
 - k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.)
- e incluye entre los crímenes, además de los listados en Yugoslavia y Ruanda, los siguientes (solo los nuevos): la deportación y el traslado forzoso de población; la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional; la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género ... ,u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional ... ; Desaparición forzada; el crimen de apartheid; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente con la integridad física o la salud mental o física.

- Al instituir los dos Tribunales Penales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y para Ruanda, el Consejo de Seguridad dio un importante paso adelante, pues dejó claramente establecido que con respecto al derecho internacional humanitario, la persona está vinculada por ciertas obligaciones jurídicas del derecho internacional y es directa e individualmente responsable ante una instancia internacional en caso de incumplimiento de dichas obligaciones. Se trata de un importante avance que tiene implicaciones, entre otras cosas, en el concepto de soberanía del Estado.

En los Estatutos del Tribunal de Ruanda como el de la ex Yugoslavia contemplan crímenes o infracciones que se derivan del Art. 3 del Protocolo II de las Convenciones de Ginebra.

- La Corte Internacional Penal contempla conductas cuya responsabilidad puede ser perseguida internacionalmente tanto en relación con los conflictos armados internacionales como internos y hace especial mención al carácter que deberán tener

estos para que puedan ser comprendidos dentro del ámbito de competencia de la Corte: En el artículo 8 se establece que “la Corte tendrá competencia respecto a los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”⁹.

Se remite a las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y a otras violaciones graves a las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, y enuncia las infracciones señalando que deben haberse cometido contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detenciones o por cualquier causa (ver art.8, literal c) i – iv) (ver art.8, literal e) i – xii) Restringe los conflictos internos al no hacer aplicable el Estatuto a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados o esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

El literal f) El párrafo 2 d) igualmente remarca el carácter de los conflictos no internacionales al señalar que el Estatuto no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

⁹ Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, Italia julio 98.

Genocidio¹⁰: De acuerdo al Art. 2 de la Convención contra el Genocidio, se considera tal “cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso: Matar a miembros de un grupo; causar lesiones graves o daño mental a miembros de un grupo; infringir a un grupo condiciones de vida que van a producir la destrucción total o parcial de sus miembros, en forma deliberada; imponer medidas que tengan por objeto evitar nacimientos dentro de un grupo; transferir forzosamente a niños/as de un grupo a otro.

Esta Convención es aplicable tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz y por lo tanto dice relación con la protección a las personas tanto bajo el Derecho Internacional Humanitario como bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Su definición ha sido aceptada por toda la comunidad internacional de allí que tanto en los estatutos del Tribunal de Ruanda, del Tribunal de la ExYugoeslavia y de la Corte Penal Internacional se asuma la misma.

Crímenes de lesa humanidad:¹¹ No existe una definición sobre este tipo de crímenes si bien son parte de los estatutos de los Tribunales de Ruanda, la Ex - Yugoslavia y la Corte Penal Internacional. Los elementos comunes a todos ellos y que permiten la construcción de una definición son:

- Que sean cometidos contra la población civil
- Que sean cometidos en cierta escala, masiva o sistemáticamente
- Intencionalidad

Estos crímenes ya no requieren tener relación con conflictos armados por lo que son aplicables tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz. Si bien no existe una convención específica, estos son parte de los crímenes bajo el derecho internacional consuetudinario y por lo tanto obligatoria su persecución para los Estados.

Estos crímenes consideran una serie de conductas: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, tortura, prisión, violación, persecución por razones políticas, raciales o religiosas, y otros actos inhumanos.

a. Crímenes contra el derecho y la costumbre aplicables a conflictos armados:

Son los llamados “crímenes de guerra” y dicen relación tanto con el Derecho de la Haya sobre reglas que gobiernan la guerra y sus limitaciones como con el Derecho de Ginebra que dicen relación la protección a las víctimas de la guerra.

b. Infracciones a Las Convenciones de la Haya y otras reglas sobre la guerra:

Se encuentran codificadas en numerosas convenciones y protocolos que tienen su origen en las 14 convenciones elaboradas entre 1899 y 1907 y a partir de las cuales se ha seguido legislando en relación a las reglas y limitaciones para hacer la guerra. Se aplican a conflictos internacionales y sus crímenes dicen relación principalmente con el tipo de armas que pueden usarse durante el conflicto y aquellas que están prohibidas.

La más importante de estas convenciones es la cuarta en relación a las leyes y costumbres aplicables en la guerra en tierra. Esta criminaliza una serie de acciones en calidad de

¹⁰ Con base en el artículo de Roberge “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio”

¹¹ Con base en el artículo de Roberge, op. Cit.

¹² Convenciones de la Haya, entre ellas: Convención relativa a la apertura de hostilidades; Convención relativa a la conversión de barcos mercantes en barcos de guerra; Convención concerniente a los derechos y obligaciones de los poderes neutrales en las guerras navales; etc.

crímenes de guerra entre las que se cuentan: el uso y empleo de armas venenosas, muerte ilegal de tropas enemigas o civiles de la nación enemiga antes o después de su rendición, la declaración de que no habrá cuartel, el uso de armas que causan sufrimiento innecesario, el uso impropio de distintivos militares, destrucción innecesaria de la propiedad enemiga, denegación de los derechos del acusado enemigo frente a una corte de justicia, ataque a pueblos, villas o edificios indefensos, pillaje, etc. Con posterioridad se han elaborado otras convenciones que limitan aún más el uso de armas específicas como es el caso del Protocolo para la Prohibición de uso de gases asfixiantes, venenosos u otros o de métodos bacteriológicos como métodos de guerra de 1925 ó la Convención para Prohibir el almacenaje y uso de armas químicas y su destrucción de 1993.

c. Infracciones a las Convenciones de Ginebra

Estas convenciones distinguen entre infracciones graves y otras infracciones. Dentro de las primeras se cuentan muerte intencional, tortura y otros tratos inhumanos y degradantes incluyendo los experimentos biológicos, destrucción y apropiación de la propiedad en forma ilegal y no justificada por necesidad militar, obligar a personas a servir en las fuerzas de un poder hostil, privar a una persona bajo protección de sus derechos a un juicio justo de acuerdo a lo prescrito en las convenciones, deportación y transferencia ilegal de civiles, etc.^{13 14}

Este tipo de infracciones graves son consideradas parte del derecho internacional consuetudinario y por lo tanto son vinculantes para todos los Estados en el sentido de que los obliga a perseguir o extraditar a los perpetradores de dichas acciones.

Si bien se trata de crímenes cuya responsabilidad se extiende a los conflictos armados internacionales, cabe señalar que el Art. 3 común a las Convenciones de Ginebra también regula estándares mínimos para los conflictos armados de carácter interno. Sin embargo estos, contenidos en el Protocolo II adicionales a las Convenciones de Ginebra tienen un status incierto en la medida que no todos los Estados lo han aceptado como fuente de derecho internacional consuetudinario.

En todo caso tanto los Estatutos del Tribunal de Ruanda como el de la Ex Yugoslavia contemplan crímenes o infracciones que se derivan del Art. 3 del Protocolo II de las Convenciones de Ginebra y de otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos dentro del marco del derecho internacional. Así, también, y a pesar de las resistencias, la Corte Internacional Penal contempla conductas cuya responsabilidad puede ser perseguida internacionalmente en los conflictos internos. Entre estas se encuentran: Los actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio, las mutilaciones, los actos crueles y la tortura; los ultrajes contra la dignidad persona, en particular los actos humillantes y degradantes; la toma de rehenes, las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa, ataques contra la población civil intencionalmente, saqueo de ciudad o plaza, cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, reclutar o alistar niños menores de 15 años en las Fuerzas Armadas, matar o herir a traición a un combatiente enemigo, destrucción o confiscación de bienes enemigos sin justificación, etc.

¹³ Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (ver art. 8, 2, literal a) i – viii).

¹⁴ Otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional (ver art. 8, 2, literal b) i – xxvi).

Crímenes y ofensas con base en otros Tratados: Se trata de acciones que están incluidas en tratados específicos y que son de excepcional preocupación para la comunidad internacional. Se trata del apartheid, el terrorismo, el tráfico de drogas, la seguridad del personal de Naciones Unidas, entre otros. Respecto de ellos, no hubo consenso para ser incorporados en el estatuto de la Corte Penal Internacional bajo la argumentación de que muchos de los crímenes consagrados en tratados estaban incluidos en otras categorías y aquellos que no lo estaban no debían ser incorporados para no banalizarla.

ANEXO 27

Crímenes de Violencia Sexual o de Género

- La violencia sexual ejercida fundamentalmente contra las mujeres ha sido históricamente un instrumento de dominación tanto en la guerra cómo en tiempos de paz, tanto en el ámbito público como dentro de los hogares.
- Tanto desde el derecho Internacional Humanitario como desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos progresivamente la comunidad internacional ha ido reconociendo esta realidad y los efectos que esta tiene para la mantención de la paz.
- En el ámbito de los derechos humanos, la Cumbre Mundial celebrada en Viena en 1993 explícita por primera vez que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos. Como consecuencia de dicha explicación se elabora la Declaración contra la Violencia y luego a nivel latinoamericano, en 1994 La Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- En el ámbito del derecho humanitario este reconocimiento es anterior. La violación, práctica común en los conflictos armados internacionales y no internacionales no era explícitamente mencionada en los artículos sobre graves violaciones a la ley humanitaria de las Convenios de Ginebra o y tampoco dentro de los crímenes de guerra. Por primera vez, en 1993 en la definición de la jurisdicción del Tribunal de Yugoslavia establecida en una resolución del Consejo de Seguridad, la violación fue nombrada como un crimen en contra de la humanidad.
- A partir de esta fecha, y producto de la presencia de mujeres feministas defensoras de los derechos de las mujeres agrupadas en el Caucus de Mujeres por la Justicia de Género, se ha avanzado en la definición de crímenes de naturaleza sexual. Estos son demostrativos de los avances de la legislación internacional y de la creación de jurisprudencia que tiene incidencia en la ley penal internacional y en las legislaciones nacionales.
- La inclusión y definición de estos crímenes ha sido ampliamente debatidas. Su proceso de construcción es un excelente reflejo de los avances y limitaciones que tiene la comunidad internacional en el establecimiento y definición de los cánones de justicia.

ICC CRIMENES Y DEFINICIONES	TRIBUNAL AD HOC DE YUGOSLAVIA - ICTY	TRIBUNAL AD HOC DE RUANDA - ICTR	PROPUESTAS DEL CAUCUS POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO
<p>VIOLACION Artículo 7: Crímenes de Lesa Humanidad</p> <p>1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por crimen de lesa humanidad, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque:...</p> <p>g) violación,...</p> <p>h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género... u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.</p> <p>Art. 8: Crímenes de Guerra</p> <p>1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.</p> <p>2. A los efectos del presente Estatuto, se</p>	<p>VIOLACION Recoge la definición del caso Akayesu en ICTR y lo aplica al caso Celebibi (parr. 479)</p> <p>Violación reconocida como tortura: casos Celebibi y Furundzija</p> <p>Penetración aunque leve: Resolución de ICTY que otras formas de violencia sexual como la penetración sexual con otros objetos distintos al pene y la penetración oral obligada del pene, son igualmente humillantes y traumáticos para la víctima (Furundzija)</p> <p>Circunstancias que son coercitivas: Es difícil imaginar circunstancias en las que la violación... pueda ser considerada con un propósito</p>	<p>VIOLACION La invasión física de naturaleza sexual, cometida en contra de una persona bajo circunstancias que son coercitivas (parr. 597, Akayesu)</p> <p>Violación reconocida como tortura: Akayesu parr. 597</p> <p>Circunstancias que son coercitivas: Las circunstancias coercitivas no necesitan ser evidenciadas a través de demostración física de fuerza,... la coerción puede ser inherente a las circunstancias como un conflicto armado o la presencia militar.</p>	<p>VIOLACION La invasión física de naturaleza sexual, incluida pero no limitada a la penetración aunque leve, cometida en contra de una persona bajo circunstancias que son coercitivas, o sin consentimiento (Adaptación de la definición de ICTR)</p> <p>La violación y otras formas de violencia sexual: además de constituir crímenes en sí mismos, bajo los artículos 7g y 82b(xxii) y 82e(vi), pueden también constituir otros crímenes contra la persona - como tortura, esclavitud, genocidio, actos inhumanos - bajo jurisdicción de la Corte en los artículos 6, 7 y 8.</p> <p>Concepto de invasión: sobrepasa la penetración únicamente del pene; incluye sexo oral y mutilaciones sexuales o reproductivas (fusión de decisiones Akayesu, Celebici y Furundzija)</p> <p>Circunstancias que son coercitivas: deben ser usadas para expresar el elemento de violencia o compulsión asociadas con crímenes de violencia sexual. Deben abarcar situaciones de violencia o amenaza de violencia, prisión, detención, opresión psicológica (todas estas reconocidas en la Regla 96 de los Tribunales ad hoc) y también otras formas de coerción incluida la extorsión, el abuso de autoridad, privación de o promesa de medios de subsistencia que afectan a la víctima o a terceros. El término coerción es preferible al de fuerza ya que permite ubicar situaciones</p>

<p>entienden como crímenes de guerra:...</p> <p>a) Infracciones graves a los Convenios de Ginebra...</p> <p>ii) someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;</p> <p>iii) infringir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;...</p> <p>b) Conflictos internacionales...</p> <p>xxi) cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;</p> <p>xxii) cometer actos de violación,...</p> <p>c) Conflictos armados no internacionales</p> <p>i) actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura</p> <p>ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;</p>	<p>que no involucre, de alguna manera, castigo, coerción, discriminación o intimidación. EN la visión del Tribunal, estas son inherentes en situaciones de conflicto armado. (Celebeci)</p>	<p>(Akayesu, se utiliza el término "bajo circunstancias que son coercitivas)</p>	<p>amenazantes menos directos pero que están presente en los casos que tienen que ver con la jurisdicción de la Corte. En casos de conflicto, las circunstancias son inherentemente coercitivas.</p> <p>Una vez establecidas las circunstancias coercitivas, la resistencia física o el no consentimiento de la víctima no necesita ser comprobado.</p>
---	---	--	---

<p>ICC CRIMENES Y DEFINICIONES</p>	<p>TRIBUNAL AD HOC DE YUGOSLAVIA - ICTY</p>	<p>TRIBUNAL AD HOC DE RUANDA - ICTR</p>	<p>PROPUESTAS DEL CAUCUS POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO</p>
<p>ESCLAVITUD SEXUAL Art. 7... 1... d) Esclavitud;... g) violación, esclavitud sexual,...</p> <p>2... c) por esclavitud se</p>	<p>ESCLAVITUD SEXUAL En la sentencia del caso FOCA, el Tribunal estableció crímenes de esclavitud sexual en el caso de mujeres</p>		<p>ESCLAVITUD SEXUAL (i) El ejercicio de alguna o todas las formas de poder articuladas al derecho de propiedad o control</p>

<p>entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de la propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.</p> <p>Art. 8 2...</p> <p>b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual,...</p> <p>e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual,...</p> <p>Definición del crimen de esclavitud sexual: en proceso</p>	<p>musulmanas, donde no se necesitaron las condiciones de confinamiento para establecer que se trataba de casos de esclavitud sexual. (Sentencia del 26.6.1995, cargos 56-59)</p>		<p>(ii) Cuando este ejercicio involucra la obtención o imposición de servicios sexuales o el acceso a través de violación u otras formas de violencia sexual.</p> <p>En esta definición de esclavitud sexual se incluyen, entre otras: campos de violación, matrimonios temporales forzados, y otras prácticas que signifiquen el tratamiento de las mujeres como propiedad.</p>
<p>PROSTITUCIÓN FORZADA</p> <p>Art. 7</p> <p>...</p> <p>f) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, ...</p> <p>Art. 8</p> <p>2) b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada...</p> <p>e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada,...</p> <p>Definición del crimen en proceso</p>			<p>PROSTITUCIÓN FORZADA</p> <p>La Prostitución forzada se considera usualmente un eufemismo de la esclavitud sexual. Lo importante es que la descripción de elementos no constituyan una disminución de la gravedad de la esclavitud sexual llamándola prostitución forzada.</p> <p>La distinción no es fácil. Una alternativa es tratar la prostitución forzada como una forma de esclavitud sexual que tiene un elemento adicional: el acusado recibe beneficios pecuniarios. El riesgo es que la esclavitud remunerada sea tratada como prostitución forzada que tiene menor gravedad que la esclavitud</p> <p>Aun no hay propuesta de definición</p>

--	--	--	--

<p>ICC CRIMENES Y DEFINICIONES</p>	<p>TRIBUNAL AD HOC DE YUGOSLAVIA - ICTY</p>	<p>TRIBUNAL AD HOC DE RUANDA - ICTR</p>	<p>PROPUESTAS DEL CAUCUS POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO</p>
<p>EMBARAZO FORZADO Art. 7 1... g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado</p> <p>Art. 8. 2) b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado,... e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, ...</p> <p>Crimen definido en el Estatuto de la Corte: Artículo 7 2) f) Por emabarazo forzado se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.</p>			
<p>ESTERILIZACIÓN FORZADA Art. 7 ... 1.g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada,...</p> <p>Art. 8.</p>			<p>ESTERILIZACIÓN FORZADA</p> <p>(i) intencionalmente realizar o causar (ii) sin informarle a la persona o si su consentimiento voluntario (iii) un tratamiento</p>

<p>2) b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada</p> <p>e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada</p> <p>Definición del crimen en proceso</p>			<p>médico o quirúrgico u otro acto</p> <p>(iv) que tendrá como resultados la esterilización de la persona</p> <p>Este crimen también constituye: tortura, mutilación, experimentación, violencia sexual, violencia de género y genocidio</p>
--	--	--	--

ICC CRIMENES Y DEFINICIONES	TRIBUNAL AD HOC DE YUGOSLAVIA - ICTY	TRIBUNAL AD HOC DE RUANDA - ICTR	PROPUESTAS DEL CAUCUS POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO
<p>OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL: Art. 7 ...</p> <p>1.g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, u otros abusos sexuales de gravedad comparable</p> <p>Art. 8. 2) b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada,... y cualquier otra forma de violación sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;...</p> <p>e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada,... o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;...</p>	<p>OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL: En el Caso de Akayesu, el Tribunal estableció que la violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico. Hace referencia, por ejemplo, al caso de mujeres obligadas a hacer gimnasia desnuda frente a soldados. (Akayesu, parr. 688)</p>	<p>OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL: En Furundzija, se estableció que las normas penales internacionales penales no solo castigan la violación, sino que también cualquier serio asalto sexual que no incluya penetración. La prohibición abarca todos los abusos serios de naturaleza sexual infligidos sobre la integridad física y moral de la persona por medio de la coerción, amenaza de fuerza o intimidación de manera tal que degraden o humillen la dignidad de la víctima. (parr. 186)</p>	<p>OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL: Otras formas de violencia sexual, tiene como fin empatar otras formas que no solo involucran invasión física o penetración aunque leve.</p> <p>Otras formas de violencia sexual debe incluir formas de violencia sexual de carácter invasivo y no invasivo. Las formas no invasivas han sido reconocidas como crímenes en contra de la humanidad y serias violaciones a las leyes de la guerra en Akayesu y Rurundzija.</p> <p>Por ello, se sugiere que la definición del crimen incluya que la acusado(a) cometió un acto de naturaleza sexual sobre una persona o personas bajo circunstancias coercitivas o sin consentimiento.</p>

RELATORIA ESPECIAL SOBRE PRÁCTICAS SISTEMÁTICAS DE VIOLACIÓN, ESCLAVITUD SEXUAL Y ESCLAVITUD

CRIMEN: VIOLACIÓN	Frente al requerimiento de violación, la relatora en su reporte final en el párrafo 24 señaló: “ aunque este Reporte mantenga la penetración en la definición de violación, es claro que el foco histórico en el acto de penetración proviene de la preocupación masculina en asegurar la castidad de la mujer y la seguridad sobre la paternidad de los hijos”.
CRIMEN: ESCLAVITUD SEXUAL	La relatora defina esclavitud como el status o condición de una persona sobre la cual se ejercen atributos del derecho de propiedad, incluido el acceso sexual a través de la violación u otras formas de violencia sexual... implícitas en la definición de esclavitud están las nociones que conciernen las limitaciones de autonomía, libertad de movimiento y el poder de decisión sobre asuntos relativos a la propia actividad sexual (informe final, párr. 27 y 28)

**MATRIZ
INCORPORACIÓN DE LOS CRÍMENES SEXUALES EN GENOCIDIO**

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	TRIBUNALES AD HOC DE RWANDA Y YUGOSLAVIA	INTERPRETACIONES DEL CAUCUS DE MUJERES POR LA JUSTICIA DE GÉNERO
Se entenderá por GENOCIDIO cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:	El Tribunal ad hoc de Rwanda estableció que en relación a al violación y la violencia sexual, en su opinión, éstos constituyen genocidio de la misma manera que cualquier otro acto en la condición de que fueran cometidos con la intención específica de destruir, total o parcialmente, un grupo en particular afectado en tanto tal. (Akayesu, párr. 731)	En opinión del Caucus, el principio general de que la violencia sexual puede constituir actos de genocidio de ser establecido como asunto previo en los elementos del crimen genocidio.
a) Matanza de miembros del grupo	En Akayesu, la violación de mujeres Tutsis en Taba estaba acompañada con la intención de matar esas mujeres... Es clara para el Tribunal que los actos de violación y violencia sexual, tal como otros actos de serio daño físico y mental cometidos contra las Tutsi, reflejan la determinación de hacer sufrir a las mujeres Tutsi y mutilarlas incluso antes de matarlas, con la intención de destruir al grupo Tutsi mientras se infligió serios sufrimientos a sus miembros en el Proceso	La violencia sexual puede ser el medio para causar muerte en el contexto de genocidio.
b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo	La violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, específicamente dirigido a las mujeres Tutsi y contribuyó particularmente a su destrucción y a la destrucción de los Tutsi como grupo (Akayesu, párr. 732)	En la ley internacional consuetudinaria, la violación y otras formas de violencia sexual ya están reconocidas como infligidoras de daño físico y mental serio en la víctima, y en muchas situaciones como tortura.
c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física,	La violación y la violencia sexual – con su combinación de daño físico y psicológico – fueron cometidos contra las	Las experiencias de violación y violencia sexual están calculadas para quebrar el deseo de sobrevivir.

total o parcial.	mujeres Tutsi con el objetivo de destruir su espíritu como medio para obtener la destrucción del grupo... la violencia sexual fue un paso en el proceso de destrucción del grupo Tutsi - destrucción de su espíritu, deseo de vivir, y de la vida misma. (Akayesu, párr. 732)	
d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo	Las medidas para prevenir nacimientos en opinión del Tribunal deben ser interpretadas o incluir mutilación sexual, prácticas de esterilización, control obligado de fecundidad, separación de los sexos, y prohibición de matrimonio.	El crimen de embarazo forzado reconocido por la ICC puede frecuentemente ser un instrumento de genocidio.
e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo		El embarazo forzado, a través de la manipulación de las normas patriarcales que establecen la identidad grupal a través de la identidad del padre y que imponen la identidad del enemigo en un niño nacido de ese grupo, es otra forma de transferencia forzada de niños desde el grupo víctima hacia el otro grupo.

ANEXO 28

Corte Penal Internacional

Antecedentes de la jurisdicción

Criminal Internacional y

de la Corte Penal Internacional¹⁵

¹⁵ Traducido de ELSA (Asociación Europea de Estudiantes de Leyes). Manual sobre la Corte Penal Internacional, Bélgica 1998, pgs 1-13.

La aplicación de una ley criminal internacional es de larga data a pesar de la creciente centralidad de los Estados Nacionales y de su expresión en el principio de soberanía. Permanecen enquistadas aún hoy concepciones sobre la justicia basadas en el principio de la territorialidad y de la nacionalidad, que otorgan a las judicaturas nacionales la facultad exclusiva para conocer de delitos cometidos en sus respectivos territorios o por nacionales fuera de éste. Sin embargo, las cortes nacionales han demostrado históricamente que resultan insuficientes para prevenir crímenes internacionales. En efecto, muchas veces los sistemas de justicia criminal nacional no están disponibles para la persecución de estos crímenes o son ineficientes en hacerlo.

Los antecedentes inmediatos de la Corte Internacional Penal se encuentran en las dos guerras mundiales. La Primera Guerra Mundial abrió la puerta al concepto de jurisdicción criminal internacional a principios de este siglo aunque no logro la creación de un tribunal internacional.

- El conflicto de 1914-1918, dio lugar a los Tratados de Versalles (Tratado de Paz entre los Poderes Aliados y Asociados y Alemania, 28 de Junio de 1919) y Sévres (Tratado de Paz entre los Poderes Aliados y Turquía, 10 de Agosto de 1920), que permitieron la persecución de presuntos criminales de guerra alemanes, en el primer caso y de los oficiales turcos responsables, en el segundo, concibiendo el establecimiento de una corte internacional ad hoc para su persecución y castigo. En efecto, la preocupación acerca de dejar en la impunidad crímenes de guerra cometidos durante el conflicto y, sobre todo, el genocidio¹⁶ de los Armenios, perpetrado por el último régimen del Imperio Otomano en 1915, llevó a la necesidad urgente de crear una justicia criminal internacional.

Sin embargo, el gobierno holandés se rehusó a extraditar al Káiser Alemán a los Poderes Aliados y Alemania violó las normas de Versalles, iniciando juicios internos en Leipzig, ante su Corte Suprema, por sospechas de "violación a la ley y prácticas de guerra" y retrasándose así la concreción de un tribunal internacional, con el resultado final de legitimar medidas equivalentes a la amnistía.¹⁷ Asimismo, los Poderes Aliados frenaron su intento por implementar el principio de responsabilidad criminal individual por el genocidio de los Armenios¹⁸ con el Tratado de Lausanne¹⁹ que reemplazó al Acuerdo de Sévres, y "ratificaron" la amnistía general adoptada por el nuevo gobierno Turco.

- La creación de una Corte Penal Internacional (CPI) fue a menudo mencionada por varios estados durante las sesiones de trabajo de la Liga de Naciones, pero únicamente la amenaza del terrorismo internacional llevó a los miembros de la Liga a la elaboración de un Convenio, el 16 de Noviembre de 1937 cuya segunda parte se denominó "Convención de Ginebra para la creación de una Corte Criminal Internacional". Dicha Corte tendría jurisdicción sobre "individuos acusados de una violación a la Convención para la prevención y

¹⁶ en ese entonces llamados "crímenes en contra de la ley de la humanidad"

¹⁷ De los 896 sospechosos acusados de crímenes de guerra por los Aliados, solo 12 fueron juzgados y 6 condenados en Leipzig, todos con penas menores.

¹⁸ más de 600.000 víctimas

¹⁹ Tratado de Paz entre los Poderes Aliados y Turquía, 24 de Julio de 1923

represión del Terrorismo"²⁰. Sin embargo, razones históricas como las prioridades de los Estados por enfrentar la agresión de los regímenes Nazi y Fascista, hicieron que la creación de la "Corte Penal Internacional sobre Terrorismo" nunca se estableciera y que su convención fuera ratificada únicamente por un Estado.

La Segunda Guerra Mundial volvería a abrir la posibilidad de una Corte Penal Internacional a través de sus antecedentes, el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio.

- Creados por las fuerzas aliadas y legitimados por la comunidad internacional²¹, estos tribunales tuvieron como objetivo perseguir y castigar a los principales criminales de guerra de las Fuerzas del Eje. La Ley de Nuremberg²² fue incorporada al marco jurídico internacional y parecía ser un preludeo para el establecimiento de una Corte Penal Internacional permanente. Sin embargo, constantes críticas a la naturaleza selectiva de las persecuciones de Nuremberg y Tokio - solo criminales de una parte del conflicto eran puestos delante de la justicia internacional, la denominada "justicia de los ganadores" - no permitieron crear las condiciones para que ello sucediera, a pesar de las expectativas de la comunidad internacional.

Los tribunales criminales internacionales, establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, luego de las atrocidades cometidas en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, demostraron la necesidad de avanzar en la creación de una Corte Internacional Penal. A diferencia de las cortes nacionales o de los tribunales de Nuremberg y Tokio, los tribunales "*ad hoc*" no están dotados de poderes directos de ejecución que les permitan llevar a cabo investigaciones, arrestar a sospechosos, y ejecutar sentencias. Se ha señalado, con relación al Tribunal de Yugoslavia, "...(que) la cooperación de los Estados (es) esencial para el funcionamiento efectivo del Tribunal Internacional en cada una de las etapas de su trabajo, desde la investigación inicial hasta la ejecución del juicio final".²³

En definitiva, el inmenso terror y la alarma social generados durante este siglo en todo el mundo por las ofensas criminales masivas y sistemáticas en contra de poblaciones y grupos, en tiempos de paz o de guerra, han creado las condiciones para el advenimiento de la ley criminal internacional, y para la creación de una categoría de acciones conocidas como "crímenes en contra de la paz y la seguridad de la humanidad". En efecto, las víctimas de estas ofensas no son solamente los individuos y sus respectivos familiares cuyas vidas e intereses han sido directamente violados por las ofensas, sino también la humanidad en su totalidad. La magnitud de un crimen en contra de la humanidad ofende a todos los individuos y grupos (incluyendo a los Estados) que viven en paz en el planeta, y todos los ciudadanos de la comunidad mundial deben estar protegidos de estos crímenes.

2.1. Hacia la Corte Penal Internacional

²⁰ Art. 1 de la Convención de Ginebra sobre Terrorismo, Parte I.

²¹ 19 miembros de las Naciones Unidas

²² confirmada por la Asamblea General en su primera sesión con la Resolución 95 (I) del 11 de Diciembre de 1946

²³ V. Morris /M.P. Scharf, *An Insiders Guide to the International Criminal tribunal for the Former Yugoslavia*, New York , 1995, p. 311

Las propuestas iniciales para el establecimiento de una Corte Permanente de Justicia Internacional de la Liga de Naciones contenían normas sobre el establecimiento de una Corte Superior de Justicia Internacional para la persecución de criminales internacionales. Sin embargo, debido a la falta de ratificaciones y al estallido de la Segunda Guerra Mundial, estas convenciones nunca entraron en vigencia.

Por su parte, la Convención sobre Genocidio de las Naciones Unidas menciona la posibilidad de juicios a personas acusadas de genocidio "...por parte de dicho tribunal penal internacional si tiene jurisdicción respecto a aquellas Partes Contratantes, que hayan aceptado su jurisdicción".²⁴ Sin embargo, la Convención sobre Genocidio no establece una Corte Penal Internacional, sino que da la capacidad a los Estados (Art. IV) para crear y otorgar el ejercicio de una jurisdicción a una Corte Criminal Internacional.

El Comité de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Jurisdicción Criminal Internacional elaboró un Borrador de Estatuto para la creación de una Corte Criminal Internacional en 1951 y un Borrador de Estatuto revisado para la creación de una Corte Criminal Internacional en 1953. Sin embargo, la Asamblea General no pudo llegar a un acuerdo sobre la materia puesto que no se había adoptado un código criminal internacional. El desarrollo de este código había sido bloqueado al no lograrse un acuerdo sobre la definición del crimen de agresión. Subsecuentemente, el establecimiento de una corte criminal internacional fue pospuesto indefinidamente por parte del Comité (legal) de la Sexta Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1957.

Otro intento por establecer la CPI fue realizado en 1979, cuando la Asamblea General pidió a la Comisión de las Naciones Unidas de Derechos Humanos que elabore un borrador de estatuto para un tribunal internacional con el fin de otorgar poderes a la Convención sobre el Apartheid.²⁵ Un borrador de estatuto, preparado por el Prof. M. Cherif Bassiouni, fue entregado a la Asamblea General, pero hasta la fecha este no ha sido discutido.

El Borrador del Estatuto y el Borrador de Siracusa

La presentación del Borrador del Estatuto de 1994, preparado por la Comisión de Ley Internacional, expresa el deseo de "buscar la cooperación internacional a fin de reforzar la efectiva persecución y castigo de crímenes que conciernen a la humanidad". Además, este enfatiza el hecho de que la CPI "debe ejercer jurisdicción únicamente sobre los crímenes más graves que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto". La presentación concluye que "dicha Corte deberá ser complementaria a los sistemas de justicia criminales nacionales en casos en los que dichos procedimientos judiciales no estén disponibles o sean ineficientes".²⁶

En Junio y Diciembre de 1995, un comité de expertos acordó en el Instituto Internacional del Altos Estudios en Ciencias Criminales en Siracusa, Italia, contribuir de manera alternativa y suplementaria a la elaboración del Borrador del Estatuto ILC para la creación de una CPI. El comité sugirió modificaciones al Borrador del Estatuto ILC, lo que dio como resultado el "Borrador de Siracusa", que fue el último actualizado en Diciembre

²⁴ Convención sobre la Prevención y Eliminación del Crimen de Genocidio, Naciones Unidas GAOR Res. 260 A (III), 9 de Diciembre 1949.

²⁵ Convención Internacional sobre la Supresión y Castigo al Crimen de Apartheid, 13 ILM 50, 1974.

²⁶ ELSA, op. cit. pgs. 6 y 7

de 1995. Este fue enviado para su consideración a Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Criminal Internacional.

El comité Preparatorio para el Establecimiento de la CPI

El Comité Preparatorio para el Establecimiento de la CPI se reunió en la sede las Naciones Unidas del 25 de Marzo al 12 de Abril de 1996 y del 12 al 30 de Agosto de 1996. Su misión era "discutir ampliamente los principales temas sustantivos y administrativos que surjan del Borrador del Estatuto preparado por la comisión de la Ley Internacional, tomando en cuenta los diferentes puntos de vista expresados durante las reuniones, sobre los textos de borrador, con la intención de preparar un texto consolidado, ampliamente aceptable de una convención para la creación de una CPI como un siguiente paso hacia la consideración por parte de una conferencia de plenipotenciarios".²⁷

Trabajo de la Asamblea General, la Comisión de la Ley Internacional, los Comités Ad Hoc y Preparatorio de las Naciones Unidas

La Comisión de la Ley Internacional de las Naciones Unidas, fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 174, del 21 de Noviembre de 1947. De acuerdo a la provisión del Art. 13.1.a de la Carta de la Naciones Unidas, las Naciones Unidas tenía en su agenda asuntos sobre ley criminal internacional. Todas las sesiones de trabajo sobre la CPI estuvieron definitivamente relacionadas con la preparación de un Borrador de Código de crímenes en contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad, siguiendo diferentes procedimientos usados respectivamente en los años 1950 y 1990.

El ILC trabajó en el Borrador del código en detalle, a partir de 1948 (de acuerdo con la resolución 177 (II) de UNGA del 21 de Noviembre de 1947) hasta 1950 (adopción de una formulación de Principios de Ley Internacional reconocida en la Carta y Juicio del Tribunal de Nuremberg, documento de las Naciones Unidas A/1316-1950) y hasta 1954 (entrega de un borrador del código sobre ofensas en contra de la paz y la seguridad de la humanidad a UNGA).

La definición del crimen de agresión (o la falta de este) llevó a la Asamblea General a crear un Comité Especial encargado de definirlo (resolución 892 (IX) del 4 de Diciembre de 1954). Veinte años más tarde, en base a las recomendaciones del comité Especial, la Asamblea General adoptó la resolución 3314 (XXIX) del 14 de Diciembre de 1974, que incluyó la definición de crimen de agresión. El ILC resumió su trabajo sobre el Borrador del Código solo en 1982, luego de la resolución 36/106 de UNGA, del 10 de Diciembre de 1982. La comisión completó la preparación del Borrador del Código, y lo aprobó en segunda lectura durante la sesión de 1996. Un informe que data del 8 de Julio de 1996 fue presentado a la Asamblea General.

El debate de 1994 en el Sexto Comité de la Asamblea General fue intenso. Los Estados enfrentaban un dilema: debían ellos convocar a una conferencia de plenipotenciarios con el mandato de adoptar un tratado que contuviera el Estatuto y el acuerdo para establecer la CPI considerando el Borrador del Estatuto del ILC como una base suficiente para este proceso? O, debían ellos acordar un comité especial encargado de revisar el Borrador del Estatuto e investigar todos los temas relacionados al

²⁷ ELSA, op. cit. pg 7

establecimiento de la Corte, con el fin de facilitar el futuro trabajo de una conferencia diplomática internacional?

Muchos países tuvieron una actitud negativa hacia las negociaciones inmediatas para el establecimiento de la Corte. En cambio, otros gobiernos estimaron que las negociaciones no representaban un problema, considerando que el Consejo de Seguridad había tenido la capacidad de crear tribunales criminales internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda sin mayores dificultades. La resolución 49/53 de Diciembre de 1994, fue un resultado lógico de este debate. Esta solución prevaleció y se estableció un comité ad hoc con el fin de revisar los principales temas sustantivos administrativos que surgiesen del Borrador del Estatuto ILC. El comité también estaba obligado a considerar, en base a esta revisión, los arreglos para la reunión de una conferencia internacional de plenipotenciarios.

El comité ad hoc se reunió dos veces durante 1995, del 3 al 13 de Abril del 14 al 25 de Agosto. Los logros de este comité están incluidos en el informe presentado a la Asamblea General (Doc. Naciones Unidas A/50/22, 6 de Septiembre de 1995). Aquí se encuentran documentadas las contribuciones más significativas hechas por el comité hacia una solución progresiva de los múltiples problemas en cada área. Más de 60 países participaron activamente en la discusión, la mayoría de ellos incluyeron expertos legales en leyes criminales y procedimientos, leyes internacionales, y leyes sobre derechos humanos.

El comité Preparatorio se reunió dos veces desde 1996, adicionalmente se realizaron 3 Prep-Com en 1997 y una final en marzo - abril de 1998. Los resultados de las discusiones de 1996 fueron presentados en la 52 sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Una variedad de Estados representando a todas las regiones del mundo, presentaron alternativas legales para ser incluidas en el borrador del estatuto para la creación de la CPI. Más de 120 delegaciones de Estados tomaron parte en estos debates. El mandato del comité Preparatorio 97-98 fue finalizar el borrador que iba a ser presentando a la Conferencia en Roma.

Participación de la sociedad civil y grupos de interés

Durante el proceso de elaboración de los Estatutos en sus versiones borradores y final, la sociedad civil a través de organismos no gubernamentales cumplió un papel fundamental. Organizados en Caucus o Cabildos representativos de distintos grupos y temáticas contribuyeron a la elaboración de propuestas forzando a las delegaciones gubernamentales a posturas mas acorde con los avances en materia de derechos humanos. En particular, las mujeres organizadas en el Caucus de Mujeres por una Justicia de Género logró el reconocimiento de crímenes que históricamente se han cometido contra las mujeres y que quedaban sumergidos en codificaciones mas amplias o bien que no estaban codificados (el caso de la violación y el del embarazo forzado por ej).

En 1997 la Asamblea General, reconoció por primera vez en las relaciones internacionales el derecho de las ONGs que habían participado en el proceso de la CPI, a ser invitadas por el Secretario General de las Naciones Unidas a la Conferencia Diplomática en Roma. El acceso a la Conferencia - que es una innovación debido a la naturaleza legal del instrumento que fue negociado: un tratado que establece un Tribunal Internacional- facultó a las ONGs a poner sus materiales a disposición de los delegados y tener la posibilidad, a través de un limitado número de representantes, de participar y hacer lobby por sus propuestas en las sesiones de apertura y clausura de la Conferencia.

La Conferencia Diplomática en Roma²⁸

El 17 de julio, después de cinco semanas de intensas y difíciles negociaciones, los gobiernos aprobaron con una votación sin precedentes, el tratado con el cual se establece un tribunal penal internacional permanente para llevar ante la justicia a quienes cometan crímenes de interés para la comunidad internacional, incluyendo el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes en contra de la humanidad.

En general, las ONGs y los gobiernos progresistas opinan que este estatuto es un paso significativo en la búsqueda de la justicia internacional. El oficialmente denominado "Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional" está compuesto de 128 artículos, divididos en 13 partes en las que se plantea principalmente el establecimiento de la Corte; la competencia, admisibilidad y el derecho aplicable; los principios de derecho aplicables, la composición de la corte; las etapas del juicio desde la investigación; las penas aplicables y la cooperación internacional necesaria para su funcionamiento.

El estatuto fue aprobado por un amplio margen de votos: 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones y crea una Corte con personalidad jurídica propia, independiente de la Organización de las Naciones Unidas, complementaria de las cortes nacionales, cuya sede será La Haya, Holanda y que juzgará los crímenes mas graves de trascendencia internacional.

Como lo dijo el Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Kofi Annan:

"La paz y la justicia son indivisibles. Estas son indivisibles en la antigua Yugoslavia, en Ruanda, en todas las situaciones post - conflicto en las que la aurora de la paz debe comenzar con una luz de justicia.

La Corte Criminal Internacional es el símbolo de nuestros más altos ideales para esta unidad de paz y justicia. Es parte vital de un sistema emergente de protección internacional de los derechos humanos. Este debe garantizar que los criminales sospechosos de genocidio en cualquier país del mundo puedan ser llevados a juicio y sentenciados.

Se ha logrado un gran avance desde el Borrador del Estatuto de 1994, preparado por la comisión de Ley Internacional. La Asamblea General ha decidido realizar una conferencia de plenipotenciarios en 1998 para adoptar una convención sobre el establecimiento de una CCI. Esta conferencia coincidirá con el 50 Aniversario de la adopción de la Convención sobre Genocidio. No se me ocurre ocasión más significativa para el mundo para dar el paso final hacia la justicia mundial. La creación de una Corte Criminal Internacional no solamente completará la visión de la Convención sobre Genocidio: esta que convertirá esta visión en realidad"²⁹

²⁸ MONITOR, Coalición por la Corte Penal Internacional, número 3, octubre 1998.

²⁹ Citado en ELSA, del discurso dado en el 50ta Aniversario de International Bar Association, New York, 11 de junio 1977.

ANEXO 29

Corte Penal Internacional

Aspectos debatidos en la creación de la Corte Penal Internacional

En relación a la estructura de la Corte: Conformación de las instancias colectivas e independencia del Fiscal

Jurisdicción de la Corte: La Corte tiene jurisdicción sobre los cuatro crímenes principales: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y actos de agresión respecto del Estado en cuyo territorio se ha cometido el acto en cuestión, o del Estado al que pertenece la persona investigada o enjuiciada. En el caso de que el Estado en alguno de estos casos no sea parte del Tratado, éste puede hacer una declaración por la que acepte la competencia del Tribunal sobre determinado crimen. No se requiere consentimiento del estado cuando el Consejo de Seguridad remite una situación particular al fiscal.

Desgraciadamente no se aceptó la propuesta de otorgar competencia automática a la Corte cuando el Estado está obligado por el Estatuto. A falta de competencia automática la Corte no podrá tomar medidas para enjuiciar a un acusado en un territorio que no es el propio; sólo será posible cuando el Consejo de Seguridad remita el asunto al fiscal o cuando el Estado donde el acusado se encuentra así lo desee y pueda llevar al sospechoso a juicio ante los tribunales de su país. Esto implica que la legislación nacional del Estado, debe permitir el enjuiciamiento ante sus tribunales de un extranjero, por crímenes cometidos en otro país. Hasta la fecha son pocos los Estados que han aprobado esta legislación.

Un Fiscal Independiente: En el Estatuto se otorga al fiscal el poder de iniciar de oficio una investigación respecto a los cuatro crímenes de competencia de la Corte. Una vez que el fiscal decida que hay fundamento suficiente para incoar diligencias, presentará la solicitud de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares. Si la Sala autoriza la investigación, el fiscal notificará a las Partes y a los Estados interesados. En el mes

siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá notificar al fiscal que está llevando una investigación o un juicio sobre esa causa a nivel nacional, y el fiscal se inhibirá de su competencia a favor del Estado. Sin embargo, el fiscal podría pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia y admisibilidad.

En relación a la jurisdicción: Tipo de jurisdicción, y compatibilidad con las jurisdicciones nacionales

Complementariedad entre las jurisdicciones nacional e internacional: De conformidad con el principio de complementariedad, la Corte Penal Internacional permitirá que los Estados asuman su responsabilidad básica de acción; solo entablará un proceso en caso de que los tribunales nacionales no hayan logrado hacerlo. No obstante, cuando no puedan incoarse diligencias debido a la inexistencia o a la ineficacia de los sistemas penales nacionales, la Corte Penal Internacional permanente podrá desempeñar su función.

Para que la Corte sea realmente eficaz, es necesario que el estatuto sea ratificado por 60 estados. Por otra parte, a la luz de los principios de complementariedad entre la CPI y los tribunales penales nacionales, hay que redoblar esfuerzos para elaborar normas nacionales por las que se aplique la obligación universal de procesar a quienes sean sospechosos de crímenes de guerra, donde quiera que se encuentre.

En relación al procedimiento: Protección a testigos y Reparación a víctimas

En relación a la protección de testigos existe buena disposición para protegerlos de cualquier acción en su contra durante un juicio ante la Corte. Es la amplitud de dicha protección la que se discute así como su dependencia de la fiscalía o de una unidad especializada.

En relación a la reparación de las víctimas, los grupos de la sociedad civil organizados en los Caucus han presionado para que esta vez, las víctimas efectivamente tengan un rol que jugar en esta Corte y para que además la reparación no quede entregada a los Estados, las mas de las veces ineficientes en este aspecto. Se ha debatido el concepto de reparación para que de cuenta de aspectos como la rehabilitación y compensación.

ANEXO 30

Principios Fundamentales para una Corte Penal Internacional Justa, Imparcial y Eficaz

La Corte deberá tener competencia sobre el crimen de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales. En el primer caso no debería exigirse que ocurra bajo escenario de conflicto armado. En relación a otros crímenes contra la humanidad, serán de competencia de la Corte habiéndose cometido en tiempos de paz o bajo conflicto armado. No debe exigirse para que sean conocidos por la Corte su comisión de forma sistemática y en gran escala, sino que bastará con una de las dos modalidades.

Además, la Corte deberá tener competencia sobre las violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados internacionales, entre ellas todas las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, las infracciones graves y la negación de las garantías fundamentales del Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra y las violaciones a la Cuarta Convención de La Haya de 1907 y su Reglamento. También deberá tener competencia sobre las violaciones graves al derecho humanitario en los conflictos armados no internacionales, entre ellas las violaciones del artículo común N. 3 de los Convenios de Ginebra y de su segundo Protocolo Adicional. En ninguno de los casos deberá establecerse como requisito mínimo el que las violaciones del derecho humanitario formen parte de un plan o política o sean parte de la comisión de esos crímenes a gran escala.

La Corte deberá asegurarse de que la mujer reciba justicia. El estatuto deberá incluir la competencia sobre la violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual como crímenes contra la humanidad, cuando se cometan de forma sistemática o en gran escala, y como violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados internacionales y no internacionales. El Fiscal deberá investigar estos y otros crímenes contra la mujer, y todo el personal de todos los órganos de la Corte deberá recibir la formación pertinente a la investigación y procesamiento de esos crímenes. La Corte deberá poder adoptar ciertas medidas para proteger a las mujeres que han sido víctimas de estos actos, y a sus familias, contra toda represalia y padecimientos innecesarios a los que pudieran verse expuestas en un juicio público, sin perjuicio de los derechos de los sospechosos y acusados a un juicio justo. El Estatuto deberá facilitar, además, la selección de mujeres para lograr una representación equilibrada de mujeres y hombres en todos los órganos de la Corte.

La Corte deberá tener competencia inherente. El Estatuto debe establecer que todos los Estados, al ratificarlo o adherirse a Él, darán su consentimiento expreso a que la Corte ejerza competencia inherente (es decir automática), respecto de los tres crímenes fundamentales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y las violaciones graves del derecho humanitario. No deberá requerirse consentimiento adicional alguno por parte de los Estados; la Corte ejercerá su competencia sólo cuando estos no puedan o no estén dispuestos a ejercerla.

La Corte tendrá la misma jurisdicción universal que tiene cualquier Estado Parte en ella respecto de estos crímenes fundamentales. Conforme al derecho internacional, cada uno de los tres crímenes fundamentales (genocidio, crímenes contra la humanidad y las violaciones graves del derecho humanitario) son crímenes de jurisdicción universal. Ello

significa que cualquier Estado puede ejercer su competencia sobre una persona que presuntamente ha cometido uno de estos crímenes, y procesar a cualquier persona responsable de esos crímenes independientemente del lugar en que se cometieran. Si la Corte ha de ser un complemento eficaz de los tribunales nacionales, y no un tribunal más débil, deberá tener la misma jurisdicción universal que tiene cualquier Estado Parte respecto de crímenes fundamentales.

La Corte deberá tener la potestad de determinar, en todos los casos y sin injerencia política de ninguna clase, si es competente y si ejercerá dicha competencia. Si la Corte ha de ser un complemento eficaz de los tribunales nacionales cuando no puedan o no quieran procesar a los responsables de estos crímenes, deberá tener la potestad de determinar cuando no pueden o no quieren hacerlo. De no ser así, la Corte estará a merced de los Estados que no puedan o no quieran procesar a los responsables de los peores crímenes que se cometan en el mundo y que tampoco estén dispuestos a que otro tribunal lo haga.

La Corte deberá ser un complemento eficaz de los tribunales nacionales cuando éstos no puedan o no quieran procesar a los responsables de estos graves crímenes. Cada una de las disposiciones del Estatuto propuesto debe contrastarse con el requisito de que la Corte sea verdaderamente eficaz.

Un Fiscal independiente deberá estar facultado para iniciar investigaciones por iniciativa propia, basándose en información de cualquier fuente, y sometido sólo al debido examen judicial. Asimismo, deberá estar facultado para presentar ordenes de registro y de arresto, así como autos de procesamiento para que la Corte los apruebe. Sólo hay un método verdaderamente eficaz de asegurarse de que ante la Corte se examinan todos los casos que deben examinarse. Un Fiscal independiente debe poder iniciar investigaciones por iniciativa propia sobre cualquier crimen de competencia de la Corte, basándose en información de cualquier fuente y asimismo, debe estar facultado para presentar órdenes de registro y de arresto, así como autos de procesamiento, para que la Corte los apruebe, sin interferencia estatal alguna. El Fiscal de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, está facultado para emprender, por iniciativa propia, investigaciones sobre cualquier crimen cometido que sea de competencia de los tribunales, y para presentar autos de procesamiento a los tribunales para su aprobación, sin que se produzca selección alguna o interferencia previa por parte del Consejo de Seguridad o los Estados, si bien estos pueden, si lo desean, solicitar revisión judicial de las ordenes del tribunal.

Ningún organismo político, incluido el Consejo de Seguridad, como tampoco los Estados, deberá estar facultado para detener o incluso demorar una investigación o procesamiento en ninguna circunstancia. No hay fundamento legítimo alguno en el derecho o en la moral internacional para obstruir la labor de la justicia mediante la detención o demora de las investigaciones de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad o las violaciones graves al derecho humanitario. En efecto, los Estados tienen la obligación de reprimir estos crímenes. La justicia no puede ser nunca moneda de cambio en las negociaciones de paz. Por consiguiente, ninguna amnistía o indulto de carácter nacional que haya impedido la justicia y revelación de la verdad puede impedir que un tribunal internacional procese a los responsables de esos crímenes en aplicación del derecho internacional. Toda demora en una investigación supondría el desvanecimiento de la memoria de los testigos y facilitaría la destrucción de pruebas y la intimidación de testigos.

Con objeto de garantizar la justicia, la Corte deberá organizar programas eficaces para la protección de las víctimas y testigos en los que participen y a los que ayuden todos los Estados Partes, sin perjuicio de los derechos de los sospechosos y acusados. La Corte, en estrecha colaboración con los Estados deberá poder adoptar ciertas

medidas de seguridad para proteger contra toda represalia a los testigos, a las víctimas y a sus familiares. Estas medidas deberán adoptarse y aplicarse sin perjuicio de los derechos de sospechosos y acusados.

La Corte deberá estar facultada para adjudicar a las víctimas y sus familiares reparaciones en forma de restitución, indemnización y rehabilitación. Tal como se reconoce en gran variedad de instrumentos internacionales, entre ellos en la Declaración de la ONU sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos del Abuso de Poder, las víctimas de violación grave de los derechos humanos y sus familias tienen derecho a reparaciones en forma de restitución, indemnización y rehabilitación. La propia Corte deberá estar facultada para adjudicar estas reparaciones, puesto que es muy poco probable que los tribunales nacionales, que no pueden o no estén dispuestos a procesar a los responsables, puedan o quieran adjudicarlas o ejecutarlas.

Todos los Estados Partes, y especialmente sus tribunales y autoridades, deben colaborar plenamente y sin dilación con la Corte en todas las fases de los procesos. Al igual que con los Tribunales de Ruanda y la ex Yugoslavia, la Corte dependerá en gran medida de la colaboración estatal, ya sea ésta en forma de medidas voluntarias, como visitas sobre el terreno y entrevistas a testigos, o de procedimientos de obligado cumplimiento, para proceder al registro de lugares, obligar a declarar y entregar documentos o para arrestar y trasladar a personas. Para garantizar que la Corte no se frustre antes de que inicie siquiera su actividad, debe prestarse plena cooperación en el período previo a que la Corte determine si es competente y ejerza su competencia. Los Estados no podrán negarse a cumplir órdenes y requerimientos de la Corte, a proporcionar información o trasladar personas a la Corte fundándose en los motivos tradicionales para la delegación de colaboración entre Estados. La Corte deberá estar facultada para determinar si un Estado ha cumplido debidamente sus órdenes y requerimientos, y determinará si un Estado o un particular pueden quedar excluidos de su cumplimiento.

ANEXO 31

Conteste las siguientes preguntas utilizando las definiciones que se adjuntan a continuación:

1. *Identifique las similitudes y diferencias entre las definiciones dadas.*
2. *¿Porqué es importante incorporar en las definiciones los daños a la colectividad?*
3. *¿Qué importancia tiene incorporar el concepto amplio de familia en las definiciones?*
4. *Compare las definiciones dadas por el derecho internacional y por el derecho interno.*

MARCO LEGAL INTERNACIONAL DEL CONCEPTO VÍCTIMA

— Según la ***Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder***, se distingue las víctimas de delito y las víctimas del abuso de poder. En ese sentido, declara que las víctimas de delito son todas aquellas personas que

individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (Principio 1)

Podrá considerarse víctima a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima (Principio 2)

Este principio aclara también que el significado de víctima

incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. (Principio 2) [...] sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico. (Principio 3)

Mientras que de acuerdo al Principio 18 las víctimas de abuso de poder se refiere a aquellas

[...] personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

— *Desde el punto de vista del Derecho Internacional Humanitario las víctimas son*

Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida. Detención o por cualquier otra causa

— Según las Reglas del Procedimiento el **Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional**:

- a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la Competencia de la Corte;
- b) Por víctima se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia o a sus monumentos, hospitales y otros lugares u objetos que tengan fines humanitarios.

ANEXO 32

Instrucciones

1. Divida a los participantes en cuatro grupos.
2. Indíqueles que el Grupo 1 Trabajara Tipología de Benjamín Mendelsohn, el grupo 2 la tipología de Hans Von Hentig, el grupo 3 la de Elías Neuman y el grupo 4 la de Abdel Ezzat Fattah y Jiménez de Azua.
3. Partiendo de la definición de Perspectiva de género “*Entendemos la inclusión de las múltiples formas de subordinación y discriminación que frente a los hombres experimentan las mujeres de distintas edades, etnias o razas, condiciones socioeconómicas, discapacidades, preferencias sexuales, ubicaciones geográficas, etc, dando lugar a una diversidad ente las mujeres que influyen en la manera en que experimentan la subordinación y discriminación del sistema patriarcal*” conteste las siguientes preguntas:

- a) contiene la tipología criterios biólogos?
- b) Si los contuviese, son estos discriminantes?
- c) Qué responsabilidad le otorga la tipología a la víctima y se basa esta en criterios biólogos?
- d) Toma en cuenta la categoría social género y la relaciones de poder entre hombre y mujer la tipología estudiada?
- e) Que efectos tiene la tipología para la victimología con respecto al hombre y a la mujer?

Tipologías de las víctimas

Las tipologías victimales son clasificaciones desarrolladas por diversos autores para estudiar el rol de la víctima en el hecho conflictivo que la tuvo como sujeto pasivo. Ellas no deben ser entendidas como categorías estancas, inamovibles y aplicadas de forma mecánica, ya que cada hecho debe ser analizado en forma individual de acuerdo a las especiales y particulares características del mismo. Las tipologías sirven a los fines de permitirnos agrupar en grandes grupos aquellas características más significativas de las personas devenidas en víctimas.

TIPOLOGÍA DE BENJAMÍN MENDELSON.

Benjamín Mendelsohn (1940): Fundamenta su clasificación en la correlación de culpabilidad entre víctima y el infractor. Es el único que llega a relacionar la pena con la actitud victimal. Sostiene que hay una relación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido, a mayor culpabilidad del uno menor la culpabilidad del otro.

1) **Víctima completamente inocente o víctima ideal:** es la víctima inconsciente que se ubicaría en el 0% absoluto de la escala de Mendelsohn. Es la que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificada. Ej: arrebato.

2) **Víctima de culpabilidad menor o víctima por ignorancia:** en este caso se da un cierto impulso no voluntario al delito. El sujeto por cierto grado de culpa o por medio de un acto poco reflexivo causa su propia victimización. Ej. mujer que se provoca un aborto por medios impropios pagando con su vida su ignorancia.

3) **Víctima tan culpable como el infractor o víctima voluntaria:**

a) Aquellas que cometen suicidio tirándolo a la suerte (Ej. ruleta rusa).

b) Suicidio por adhesión.

I) LA VÍCTIMA QUE SUFRE DE UNA ENFERMEDAD INCURABLE Y QUE PIDE QUE LA MATEN, NO PUDIENDO SOPORTAR EL DOLOR (EUTANASIA).

ii) La pareja que pacta el suicidio (incubo y súcubo); los amantes desesperados; el esposo que mata a la mujer enferma y se suicida.

4) **Víctima más culpable que el infractor:**

a) Víctima provocadora: aquella que por su propia conducta, incita al infractor a cometer la infracción. Tal incitación crea y favorece la explosión previa a la descarga que significa el crimen.

b) Víctima por imprudencia: es la que determina el accidente por falta de control. Ej. quien deja el automóvil mal cerrado o con las llaves puestas.

5) **Víctima más culpable o víctima únicamente culpable:**

- a) Víctima infractora: cometiendo una infracción, el agresor cae víctima (exclusivamente culpable o ideal), se trata del caso de legítima defensa, en que el acusado debe ser absuelto.
- b) Víctima simuladora: el acusador que premeditada y irresponsablemente inculpa al acusado, recurriendo a cualquier maniobra con tal de hacer a la justicia en un error.
- c) Víctima imaginaria: se trata generalmente de individuos con serias psicopatías de carácter y conducta. Es el caso del paranoico reivindicador, litigioso, interpretativo, perseguidor-perseguido), histérico, mitómano, demente senil, niño púber. Solo sirve para señalar a un autor imaginario ante la justicia penal y habrá que evitar que se cometan errores judiciales.

Mendelsohn concluye que las víctimas pueden ser clasificadas en tres grandes grupos para efectos de aplicación de la pena al infractor:

- 1) **Primer grupo**: víctima inocente: no hay provocación ni otra forma de participación en el delito más que la puramente victimal. Debe aplicarse la pena integral al delincuente.
- 2) **Segundo grupo**: estas víctimas ha colaborado en la acción nociva y existe una culpabilidad recíproca, por lo cual la pena debe ser menor para el victimario.
 - a) Víctima provocadora
 - b) Víctima por imprudencia
 - c) Víctima voluntaria
 - d) Víctima por ignorancia
- 3) **Tercer grupo**: en estos casos son las víctimas las que cometen por sí la acción nociva y el inculpado debe ser excluido de toda pena.
 - a) Víctima agresora
 - b) Víctima simuladora
 - c) Víctima imaginaria

Crítica a esta tipología: la tipología hace referencia a categorías legales, y el punto de partida es el de culpabilidad, manejado no como fenómeno psicológico, sino como ente jurídico.

TIPOLOGÍA DE HANS VON HENTIG

En sus primeras obras intenta una clasificación en la que se aportan criterios legales para proponer cinco categorías de “clases generales” y seis de “tipos psicológicos”. No pretende hacer una clasificación de todas las víctimas, sino de categorizar a las más frecuentemente o mayormente victimizables.

Las clases Generales

- 1. El joven, que por su debilidad, en al reino animal y en la especie humano, es el más propenso a sufrir un ataque.
- 2. La mujer, cuya debilidad es reconocida, aún por la ley.
- 3. El anciano, que está incapacitado en diferentes formas.
- 4. Los débiles y enfermos mentales, entre los que se sitúa al drogadicto, al alcohólico y a otras víctimas potenciales por problemas mentales.
- 5. Los inmigrantes, las minorías y los tontos (*dull normals*), pues tienen una desventaja frente al resto de la población.

Los Tipos Psicológicos:

1. El deprimido, en el que está abatido el instituto de conservación, por lo que se pone constantemente en peligro.
2. El ambicioso (adquisitive) cuyo deseo de lucro y avaricia lo hacen fácilmente victimizable.
3. El lascivo (wanton), aplicado principalmente a mujeres víctimas de delitos sexuales que han provocado o seducido.
4. El solitario y el acongojado (heart broken), que bajan sus defensas en busca de compañía y de consuelo.
5. El atormentador, que ha martirizado a otros hasta provocar sus victimización.
6. El bloqueado, el excluido y el agresivo (frghting), que por su imposibilidad de defensa, su marginación, o su provocación son fáciles víctimas.

Posteriormente, en la parte final de su obra "el delito" da un tratamiento diferente, y sin intentar propiamente una clasificación, divide a las víctimas según cuatro criterios: la situación; los impulsos y la eliminación de inhibiciones; la capacidad de resistencia y la propensión a ser víctima.

1. Situaciones de la víctima:

1. Víctima aislada: se aparta de las normales relaciones sociales y se toma solitaria, se priva de la natural protección de la comunidad. Ejemplo: el anciano, el extranjero, el misántropo, etc.
2. Víctima por proximidad: distingue entre proximidad familiar (produce parricidios, incestos y violaciones) y profesional (producen víctimas de robos y atentados al pudor).

2. Impulsos y eliminaciones de inhibiciones de la víctima:

1. Víctima con ánimo de lucro: es aquella que por codicia por deseo de enriquecimiento fácil, cae en manos de estafadores.
2. Víctima con ansias de vivir: es aquella que ha privado de las cosas de que la mayoría ha gozado, y trata de recuperar el tiempo perdido, de vivir lo que no ha vivido. Ejemplo: búsqueda de aventuras y peligro, pasión por el juego, etc.
3. Víctimas agresivas: son aquellas que han torturado a su familia, a sus amigos, su amante o subordinados, los que llegado el momento, y por un mecanismo de saturación, se convierten de víctimas en victimarios.
4. Víctimas sin valor: parece ser un sentimiento arraigado en algunas personas que determinados individuos inútiles son víctimas de menor valor. Se ponen como ejemplos a los viejos, los "pesados", los malos, los pecadores, los "infieles", etc.

3. Víctimas con resistencia reducida:

1. Víctima por estados emocionales: la esperanza, la compasión, la devoción, el miedo, el odio, etc. son estados emocionales propicios a la victimización.
2. Víctima por transiciones normales en el curso de la vida: en este caso cuenta en primer lugar la corta edad, por ingenuidad, la confianza y la inexperiencia. La pubertad y la vejez están en segundo lugar. En las mujeres el embarazo y la menopausia ocupan un lugar privilegiado.
3. Víctima perversa: Henfg incluye aquí a los que él denomina "psicopáticos". Se trata de desviados que son explotados por su problema.
4. Víctima bebedora: la existencia del alcoholismo, es fácilmente comprobable en una buena cantidad de víctimas, el alcohol está a la cabeza de los factores que crean víctimas.

5. Víctima depresiva: la preocupación y la depresión llevan a buscarla autodestrucción, pues el instinto de conservación "padece achaques" y, por lo tanto el sujeto padece "accidentes" y se pone en situaciones victimógenas.
6. Víctima voluntaria: es aquella que permite que se cometa el ilícito, o que por lo menos no ofrece ninguna resistencia. Se dan casos principalmente en materia sexual.

5. Víctima propensa:

1. Víctima indefensa: es aquella que se ve privada de la ayuda del Estado, porque tiene que evitar la persecución penal. La víctima tiene que tolerar la lesión, pues la persecución judicial le causaría más daños que los que se han producido hasta el momento.
2. Víctima falsa: es la que se autovictimiza para obtener un beneficio, sea para cobrar un seguro, cubrir un desfalco, etc.
3. Víctima inmune: son determinadas personas a las que hasta el mundo criminal evita victimizar ya que se considera una especie de TABÚ Ejemplo: los sacerdotes, fiscales, jueces, policías, periodistas, etc.
4. Víctima hereditaria: es un tema que apenas ha sido objeto de atención. Hentig presenta varios casos.
5. Víctima reincidente: a pesar de que la víctima ya ha sido victimizada, no toma precauciones para no volver a serlo. Se trata de sujetos con impulsos defensivos demasiado débiles.
6. Víctima que se convierte en autor: parte del postulado que existen donde no existe un claro contraste entre autor y ofendido. Es algo así como el vencido que se pasa al enemigo pues le convencen sus mejores métodos de combate.

Crítica de esta tipología: La primera clasificación no es en realidad una tipología ya que no contempla un criterio único para encasillar los casos. No es exhaustiva, característica reconocida por el mismo Von Hentig. Un mismo caso puede caer en diversos tipos, así cualquiera de ellos puede ser reincidente. La segunda clasificación, tiene la virtud de tener en cuenta una serie de factores biológicos, psicológicos y sociales, que le dan una gran riqueza. Sin embargo, al igual que la primera clasificación, un mismo caso puede caer en diversos tipos.

ELÍAS NEUMAN:

Elabora una clasificación cuya característica esencial estriba en que permite nuevas formulaciones y ajustes. Destaca la evolución de los procesos victimológicos que requieren formular nuevas categorías de víctimas atendiendo a la imposibilidad de determinar con claridad los miembros de la pareja penal (principalmente del victimario). Desarrolla dicha tipología en su obra *Victimología - El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, elabora la siguiente clasificación:

Individuales: a las que subdivide en 3 clases:

1. Sin actitud Victimal:
 - ✓ Inocentes
 - ✓ Resistentes.

2. Con actitud víctima; culposa:
 - ✓ Provocadoras (legítima defensa)
 - ✓ Provocadoras genéricas.
 - ✓ Cooperadoras o coadyuvantes.
 - ✓ Solicitantes o rogantes (mutilación, eutanasia).

3. Con actitud víctima; dolosa
 - ✓ Por propia determinación (suicidio)
 - ✓ Delincuentes (ciertos timos en la estafa).

Familiares:

4. Niños golpeados y explotados económicamente (trabajo, instigación a robar).
5. Mujeres maltratadas.
6. Delitos del ámbito conyugal (violación, incesto).

Respecto de estos delitos, Neuman señala que escasamente llegan a conocimiento de la justicia y tal vez constituyendo, dentro de los delitos convencionales, los que engrosan de manera elocuente la "cifra negra" de la criminalidad.

Colectivas:

7. La comunidad como nación:
 - ✓ Alta traición.
 - ✓ Sedición.
 - ✓ Levantamientos
 - ✓ Toda otra forma de conspiración para derrocar un gobierno legítimamente establecido.

La comunidad social:

- ✓ Terrorismo subversivo.
- ✓ Genocidio.
- ✓ Etnocidio.
- ✓ Delitos de "cuello blanco" cometidos por particulares (fraude bancario, financiero).
- ✓ Polución de la atmósfera, la tierra y las aguas.
- ✓ Falsificación de medicamentos.
- ✓ Falsificación de alimentos.
- ✓ Tráfico internacional de drogas.
- ✓ Compra fraudulenta de armas de guerra.
- ✓ Abuso de poder gubernamental.
- ✓ Terrorismo de Estado.
- ✓ Abuso de poder económico y social.
- ✓ Evasión fraudulenta de capitales por funcionarios.
- ✓ Ocultación de "beneficios" por funcionarios.
- ✓ Monopolios ilegales.
- ✓ Especulaciones ilegítimas desde el poder (con motivo del conocimiento de desvalorizaciones monetarias, por ejemplo).
- ✓ Fraudes con planos urbanísticos.

- ✓ Persecuciones políticas a disidentes de todo tipo.
- ✓ Censura y uso abusivo de medios de comunicación.

Determinados grupos comunitarios por medio del sistema penal:

- ✓ Leyes que crean delincuencia (drogadictos, usuarios, tenedores).
- ✓ Menores con conductas antisociales.
- ✓ Detenidos en sede policial (vejeciones, tratamiento cruel, torturas).
- ✓ Inexistencia de asistencia jurídica.
- ✓ Exceso de detenciones preventivas.
- ✓ Prisiones de máxima seguridad promiscuas, que sólo atienden al depósito.
- ✓ Inoperancia en la reinserción social de liberados (definitivos o condicionales).
- ✓ Dificultades para el resarcimiento económico de las víctimas.

Víctimas de la sociedad o del sistema social:

- ✓ Niños abandonados "de" y "en" la calle.
- ✓ Enfermos.
- ✓ Minusválidos
- ✓ Locos
- ✓ Ancianos
- ✓ Marginados sociales.
- ✓ Minorías étnicas, raciales y religiosas.
- ✓ Homosexuales.
- ✓ Accidentados laborales.
- ✓ Exiliados por razones políticas.
- ✓ Migrantes.

Victimización supranacional de naciones y pueblos dependientes por:

Ataque a la soberanía territorial por:

- ✓ Invasión.
- ✓ Invasión de fronteras.
- ✓ Políticas.
- ✓ Control por tierra, mar, aire y satelital.
- ✓ Razones "humanitarias" (v.g. Etiopía).
- ✓ Ayuda militar.

Ataques a la soberanía por:

- ✓ Imposiciones, "sugerencias" y extorsiones.
- ✓ Corporaciones trasnacionales.
- ✓ Implantación de "basureros" nucleares o de otro tipo.
- ✓ Leyes y jurisprudencia extranjeras.
- ✓ Secuestros y extradiciones forradas.
- ✓ Policías, militares y agentes extranjeros.
- ✓ Embargos, boicots.

Crítica de esta tipología: el mismo autor reconoce la dificultad para asir el número, calidad y covariantes de las víctimas individuales, por lo que, la característica esencial de

la clasificación es no ser exhaustiva y permitir nuevas categorías. Puede prestarse a una dualidad de tipología en el caso de las víctimas de la sociedad y del sistema social. (1) Los términos culposo y doloso no tienen aquí la connotaciones de la ley penal, sólo se trata de subrayar matices de actitud victimal.

TIPOLOGÍA DE ABDEL EZZAT FATTAH.

En su obra "Quelques problemes", divide a las víctimas en aquellas que no tienen ninguna responsabilidad, y en las que tienen una parte de la responsabilidad en la infracción, estas últimas pueden ser clasificadas en tres categorías:

1. La víctima deseosa o suplicante: esta es una víctima que desea el acto delictuoso y que hace todo lo posible por incitar a la gente a cometerlo; ella pide; ella suplica y presta su ayuda y aún asistencia para facilitar la ejecución del acto (menores que piden alcohol, eutanasia solicitada, aborto pedido. etc.)
2. La víctima que consiente libremente: la víctima voluntaria con diferencia de la víctima deseosa o suplicante, no toma generalmente una parte activa, en la comisión de la infracción. Por otra parte ella no se decide, no hace objeción, no resiste y no ensaya defenderse o impedir que la infracción tenga lugar.
3. La víctima sin consentimiento: el hecho de que la infracción tenga lugar sin el consentimiento de la víctima no quiere necesariamente decir que ella no haya favorecido la comisión de la infracción, y que ella sea por lo tanto excluida de toda responsabilidad.

Posteriormente en "*Towards a Criminological classification of Victims*", va a proponer una compleja clasificación, compuesta de cinco tipos básicos y varias subclasificaciones.

4. Víctima no participante: es aquella que rechaza al ofensor y ala ofensa, y no ha contribuido al origen de la agresión.
5. Víctima latente o predispuesta: es en la que se puede encontrar cierta inclinación a ser víctima, por defectos de carácter o por otros factores. Las predisposiciones se clasifican en:

Predisposiciones biopsicológicas:

- ✓ Edad.
- ✓ Sexo.
- ✓ Estado físico.
- ✓ Alcoholismo.

Predisposiciones sociales:

- ✓ Profesión u oficio.
- ✓ Condición económica.
- ✓ Condiciones de vida (aislamiento, asocialidad).

Predisposiciones psicológicas:

- ✓ Desviaciones sexuales.
- ✓ Negligencia, imprudencia.
- ✓ Confianza o desconfianza.
- ✓ Defectos de carácter (avaricia, vanidad).

6. Víctima provocativa: incita al criminal a cometer la acción, creando una situación que pueda conducir al crimen.
7. Víctima participante: interviene en el crimen adoptando una actitud pasiva o facilitando la acción, o aún auxiliando al criminal.
8. Víctima falsa: es la presunta víctima de un crimen cometido por otra persona, o que ha sido víctima de sus propias acciones.

Crítica a esta tipología: la tipología de Fattah es confusa, principalmente por la revolutura en los niveles de interpretación.

Algunos tipos (no participante, participante, provocativas) están concebidos desde un nivel de interpretación conductaj, en tanto que otros (latentes, predisuestas) lo están desde el nivel de la interpretación individual o personal. Ello provoca que las categorías puedan yuxtaponerse y una víctima pueda colocarse en varios supuestos al mismo tiempo.

La subclasificación de la víctima predispuesta es en realidad un cuadro de factores victimales. Al igual que Von Hentig, su clasificación no es exhaustiva y sólo contempla a la víctima individual.

TÍPOLOGÍA DE JIMENEZ DE AZUA.

Elabora una tipología partiendo del plano y la óptica en los que se mueve el delincuente. Ubica a las víctimas en dos categorías sustanciales:

1. Victimas indiferentes: al victimario le es indiferente la víctima contra la cual ejerce violencia. Ejemplo típico es el arrebato. Al victimario no le interesa ni el nombre, ni la condición de la víctima, lo único que interesa es apoderarse de los valores que lleva.
2. Victimas determinadas. El victimario dirige sus actos contra una persona determinada. Ejemplo, en el crimen pasional, al hombre que mata a la mujer que le ha sido infiel, no le da igual matarla a ella que a otra mujer; tiene que ser determinada, concreta, esa mujer.
 - ✓ Víctimas resistentes. es aquella víctima que ante un ataque con un cuchillo o revolver, se defiende de tal manera que pueda llegar a matar en legítima defensa.
 - ✓ Víctimas coadyuvantes: son aquellas que "colaboran" a su propia victimización. Asía pone como ejemplo de víctimas coadyuvantes a las víctimas de tiranicidio, los homicidios justicieros, los homicidios pasionales, los duelos, la riña, el suicidio, los delitos sexuales, las muertes y las lesiones en accidentes causados por otros y aquellos contra la propiedad, en especial la estafa.

Crítica de esta tipología: no es una clasificación sino que más bien se trata de una sistematización de tipo genérico. Sostiene que las víctimas anónimas o indefinidas no tienen mayor relevancia para la victimología.

ANEXO 33

Fantasia Dirigida

Instrucciones

Se crea un ambiente tranquilo, si es posible con poca luz y música de fondo, para que las y los participantes estén a gusto.

Se les pide que se sienten, se pongan cómodas/os y cierren los ojos.

Antes de comenzar el ejercicio, la facilitadora leerá el siguiente cartel:

Este es sólo un ejercicio que tiene como objeto hacer SENTIR a los y las participantes las diferentes formas de victimización.

Al finalizar el ejercicio los y las participantes deberán hablar primero de lo que SINTIERON y no de lo que pensaron. No se permitirán “explicaciones”, “argumentaciones” o “razones” de porqué es justo o injusto, correcto o incorrecto.

TODOS los sentimientos y emociones que hayan sentido son permitidos: rabia, enojo, incomodidad, tristeza, nostalgia, soledad, miedo, ansiedad, angustia, ganas de llorar, de pegarle a alguien, etc.

El respeto que se merecen cada uno/a de ustedes y de sus compañeros/as de taller exige que sean honestos/as al comunicar sus sentimientos

Una vez leído, en voz baja la facilitadora iniciará la lectura:

* Mi madre conoció un sacerdote con el cual se comenzó a relacionar. Era un hombre bien educado, después de dos años, él dejó el sacerdocio para casarse con mi madre y nos adoptó legalmente a mi hermana y a mí. Creo que mi madre lo veía como a alguien en quien podía confiar, que nos protegería y nos mantendría.

Mi madre continuó sus estudios y mi padrastro trabajaba como presidente de un programa comunitario para tratar la drogadicción, auspiciado por fondos gubernamentales. Habiendo interiorizado la cultura patriarcal, mi madre continuamente reemplazaba las figuras de autoridad masculina en su vida. Esto a mí me había hecho pensar que no era posible sobrevivir sin un hombre. Mi padrastro tenía gran autoridad en la familia y gozaba de una reputación de ciudadano responsable en la comunidad.

En 1975, cuando yo tenía diez años, a mi madre le diagnosticaron un tumor cerebral inoperable. Después de dos años de recibir radiaciones, quimioterapia y otras cirugías, murió. Mientras ella aún se encontraba en coma, mi padrastro se me acercó y me dijo que los doctores que estaban tratando a mi madre, estaban muy preocupados por mí debido a que su tumor era el resultado de un desorden inmune, hereditario, que afectaba sólo a las mujeres de piel blanca que tenían una historia clínica de enfermedades en la infancia. Todo esto concordaba con mi perfil y me diferenciaba de mi hermana, de piel morena. Luego me explicó que si este mal no se atendía durante la adolescencia, cuando todavía había oportunidad de revertirlo, yo moriría muy joven inevitablemente, igual que mi madre. Me habló detalladamente de la cura: una nueva terapia, que incluía relaciones sexuales, proporcionaría la cantidad necesaria de semen para reforzar mi sistema inmunológico. El donador del semen no podía tener ninguna relación sanguínea debido a

la naturaleza hereditaria de la enfermedad, lo cual lo convertía en un donador compatible. Me dijo también que él tendría que tomar medicamentos y soportar inyecciones dolorosas en sus testículos. Durante esta explicación, se puso bastante sentimental, decía que no toleraba la idea de perderme después de soportar la enfermedad y la subsecuente muerte de mi madre. Dijo que esta terapia nos daría la oportunidad de crear un vínculo que antes no pudimos crear, ya que él no era mi padre biológico. Para entonces, yo tenía doce años.

La terapia ocurría todas las noches durante los dos primeros años. Me daba píldoras, las cuales -después descubrí- eran sedantes. Aunque sabía que esta terapia era un acto sexual, creía que era un tratamiento médico del cual dependía mi vida. Sentía que no tenía elección. Entre los doce y los dieciséis años de edad desarrollé infecciones vaginales frecuentes que requirieron atención médica. Como dependía de mi padrastro para transportarme y para el pago del servicio médico, evitaba decirle hasta que ya no podía aguantar más el dolor, pues él utilizaría cualquier enfermedad como prueba de mi "trastorno inmune". Esto, a su vez, requeriría de más terapia, con mayor frecuencia. A pesar de que me diagnosticaron enfermedades transmitidas por vía sexual en repetidas ocasiones, los médicos nunca investigaron la causa.

Le pregunté sobre la posibilidad de quedar embarazada. Me dijo que debido a que yo estaba enferma, nunca estaría en condiciones de embarazarme. Sin embargo, cuando tenía catorce años, me embaracé. Por temor a la reacción de mi padrastro, me fui yo sola, a una clínica de abortos, y con el dinero que había ganado en una tienda, me hice un aborto.

Durante todo este tiempo, falté con frecuencia a la escuela, mis calificaciones bajaron y, cuando asistía, lloraba desconsoladamente en clases. Pese a todos estos signos de angustia, nadie intervino en la escuela pública.

Después de dos años, comencé a negarme a recibir mi terapia. Mi padrastro se molestó y me acusó de tratar de cometer suicidio por rehusarme a sus intentos de conservar mi vida. Él respondió ignorándome, restringió mis salidas y se negaba a comprarme comida. Incapaz de soportar estas manipulaciones, finalmente accedí. En una ocasión, después de haber rechazado la terapia por un periodo largo, llegó una carta por correo del doctor que supuestamente estaba a cargo de la investigación sobre mi enfermedad. La carta afirmaba lo vital de mi participación en la terapia no sólo por mi bienestar, sino por el de otras jóvenes que tenían la misma enfermedad. Si seguía rehusándome, me haría daño y también se los haría a ellas. Una vez más accedí.

Cuando tenía dieciséis años, mi hermana se fue a estudiar a la universidad. El comportamiento de mi padrastro hacia mí cambió. Comenzó a exigirme más demostraciones físicas de afecto - algo que nunca antes había hecho. Comenzó a ser cada vez más posesivo conmigo, me prohibió tener cualquier tipo de vida social. También hizo que lo transfirieran. Yo tenía la certeza de que nunca me permitiría regresar, y que nunca volvería a ver a mi hermana, a mi familia, ni a mis amigos otra vez. Asustada ante esta situación, decidí ir a ver a la psicóloga de la escuela. Me estuvieron atendiendo durante varias semanas cuando, de pronto, mi padrastro me anunció que nos mudaríamos en 15 días. La psicóloga dijo que trataría de arreglar la situación para que yo pudiera quedarme. Fue entonces cuando le dije que a pesar de que tenía muchas ganas de quedarme, no me podía separar de mi padrastro o de lo contrario yo podría morir.

La psicóloga me obligó a explicar mi situación. Era la primera persona a la que yo le contaba todo esto. Inmediatamente llamó a los servicios de protección infantil y me dijeron que no me iban a permitir regresar a casa. Me dijeron que buscara otro lugar para quedarme o que me llevarían a un albergue juvenil. Finalmente me llevaron a un centro de apoyo. Cuando la policía me enfrentó a mi padrastro, él inmediatamente negó todo y dijo

que yo mentía. La psicóloga de la escuela consiguió un abogado por medio de una organización local de mujeres. Los honorarios del abogado se pagarían con la compensación por daños y perjuicios. Después de la audiencia, él fue acusado y declarado culpable de abuso sexual grave de una menor en primero, segundo y tercer grados. Se le dio libertad bajo una fianza de diez mil pesos y solamente tenía que pagar el 10 por ciento de esa cantidad para salir libre. Se le permitió dejar el país y se mudó a algún lugar. Los dos años siguientes los pasé entrando y saliendo de estaciones de policía, tribunales, oficinas de abogados, oficinas de jueces y consultorios de doctores y psicólogos. Él sostuvo su inocencia y no sólo se rehusó a darme ningún tipo de ayuda financiera, sino que se quedó con mis Pensiones, las cuales seguía cobrando.

Antes de la fecha del juicio, habían terminado el examen psicológico de mi padrastro, clasificándolo como un "adulto sádico que abusaba sexualmente de los menores, manipulador, compulsivo y reincidente". Además, mi caso incluía evidencias físicas (las cartas y las medicinas), lo cual es raro en este tipo de situación y podría haber aumentado las probabilidades de un fallo condenatorio. No fue sino hasta mi primer año de universidad, cuando el juicio era inminente, que el abogado de mi padrastro le aconsejó que reconociera su culpabilidad con el fin de llegar a un arreglo con el fiscal y le redujera los cargos.

Temiendo que yo tendría que soportar un juicio duro y doloroso, mi abogado me aconsejó aceptar el arreglo, sentí que un juicio con un resultado incierto era un riesgo demasiado grande debido a que él ya había estado libre durante dos años, probablemente siguiendo con su comportamiento sexual compulsivo. Parecía que el acuerdo aseguraba una sentencia en la cárcel. Acepté el arreglo. A menudo me arrepiento de esa decisión. Hoy sé que si verdaderamente existiera una cultura en la que todas las personas y las instituciones públicas reconocieran los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia sexual, tanto mi abogado como yo nos habríamos sentido con el poder de rechazar el acuerdo. En un ambiente en el que no se reconocen universalmente esos derechos, rara vez se logra hacer justicia.

Finalmente, mi padrastro se declaró culpable de agresión sexual en segundo y tercer grados y fue sentenciado a un periodo de siete a nueve años de encierro en una institución de rehabilitación para delincuentes sexuales. Salió de la institución después de tan sólo 18 meses. Ellos juzgaron que ya había respondido al tratamiento y lo dejaron libre por "buen comportamiento". Esta breve sentencia contradice la gravedad del diagnóstico que le hicieron, así como la gravedad de sus delitos.

Luego de enterarme de su rápida liberación, sentí que toda la angustia que pasé para hacer que lo condenaran había sido en vano, que la gravedad del delito y mi victimización fueron invalidados y que mi ingenua confianza en el sistema legal actual había sido traicionada. Si se hubiera visto su delito como una violación a los derechos humanos, como lo fue, la respuesta del sistema judicial habría sido rotunda y no lo habrían liberado después de tan sólo 18 meses. Tampoco creí que su comportamiento criminal hubiera cambiado después de este corto periodo de encarcelamiento. Además, ahora sé que yo no fui su primera víctima y estoy tristemente convencida de que no soy la última.

En el juicio civil, me concedieron una indemnización de \$200,000 pesos por daños y perjuicios. Hasta la fecha, cerca de nueve años después, él sólo ha pagado alrededor de \$10,000 pesos. Ahora vive económicamente desahogado en una comunidad vecina, a 30 minutos de mi actual domicilio. Me enteré de que se casó con una mujer de escasos recursos, lo cual me sugiere un patrón constante de explotación de las mujeres en relaciones de poder desiguales, y ella estará obligada a depender de él

La discriminación sutil y abierta en el sistema judicial y penal ocultan la gravedad de la violencia sexual en contra de las mujeres. A simple vista, podría parecer que existe un sistema adecuado para tratar la violencia sexual. Pero en realidad, debido a que el prejuicio sistémico es tan profundo y tan generalizado, y las formas de mantener invisible la violencia sexual en contra de las mujeres están tan arraigadas, en la práctica, se les niega a las mujeres la justicia y la protección ante la ley en condiciones de igualdad.

* TESTIMONIO PRESENTADO ANTE EL TRIBUNAL DE VIENA EL 15 DE JUNIO DE 1993

PREGUNTAS PARA EL PLENARIO

1. **¿QUÉ SINTIERON COMO OPERADORES JURÍDICOS?**
2. **¿CÓMO CREEN QUE SE SIENTE LA VÍCTIMA?**
3. **¿QUIÉNES LE OCASIONARON DAÑO POR ACCIÓN Y POR OMISIÓN Y POR QUÉ?**

ANEXO 34

Instrucciones:

1. ROLES: El grupo numero 1 representa a las Organizaciones No Gubernamentales las cuales cuestionaran si el sistema de administración de justicia está cumpliendo o no con los principios de la Declaración de principios fundamentales de justicia para víctimas del delitos y abuso del poder. El grupo numero 2 representará al Estado con argumentos a favor del cumplimiento de los principios de la Declaración por parte de éste. El grupo numero 3 representará a un panel de expertos de la Naciones Unidas que decidirán si el Estado cumple con la declaración.
2. Cada grupo contará con 20 minutos para planear su acusación, su defensa o su labor para tomar una decisión.
3. La base de discusión es la declaración que se adjunta.
4. En plenaria, la persona que facilite utilizará un listado de los principios discutiéndose en grupos cada uno de ellos, para lo cual dará la palabra para cada grupo de principios alternativamente a los representantes de las ONG's y a los del Estado, otorgándosele a cada parte el derecho de réplica en cada tema a discutir.
5. Una vez que se hayan dado las réplicas, el grupo de expertos podrá formular un máximo de 3 preguntas.
6. Finalizados todos los temas, el grupo de expertos determinará si el Estado cumple con los principios de la declaración.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

A.-Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Resarcimiento

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi-oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Indemnización

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;

b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Asistencia

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

B.-Las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

ANEXO 35

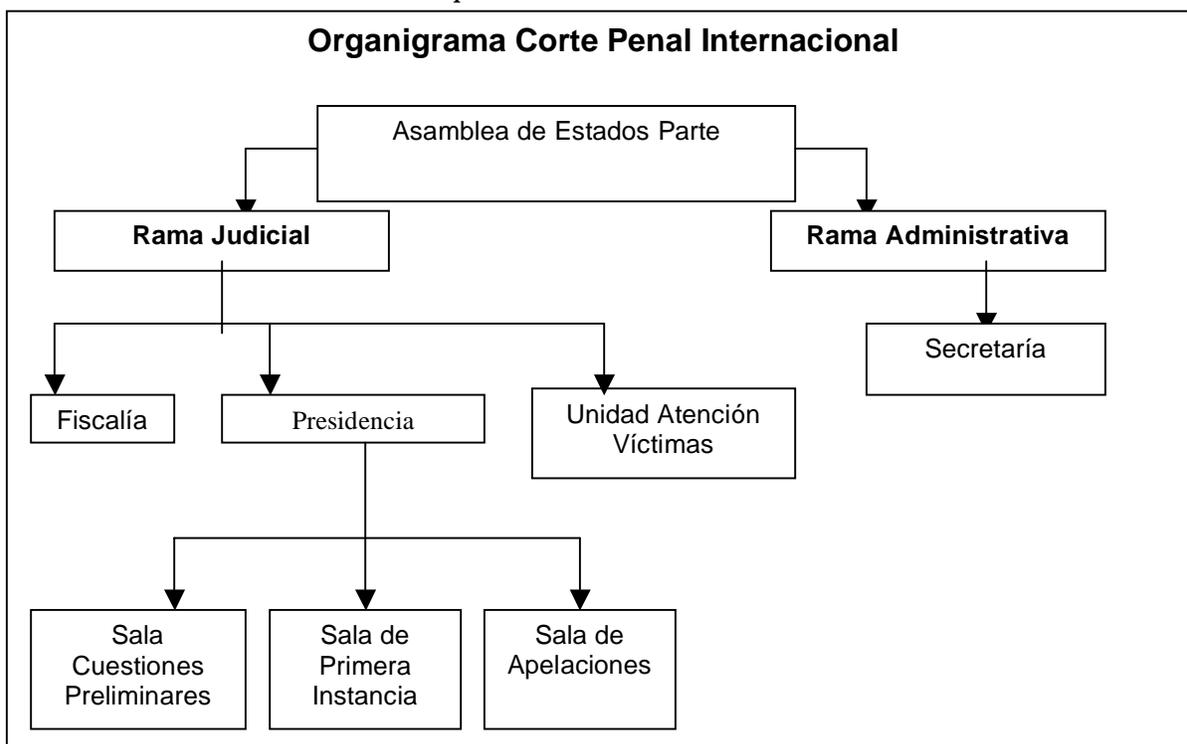
FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Por Cynthia Chamberlain

La Corte Penal Internacional tiene como órgano rector y soberano a la Asamblea de Estados Partes. Es en este órgano democrático que se tomarán las decisiones fundamentales concernientes al funcionamiento de la CPI, como lo es la aprobación de las Reglas de Procedimiento y Prueba, los Elementos del Crimen, las reformas y enmiendas al Estatuto de la Corte, etc. Asimismo, es la Asamblea la que selecciona a aquellas personas que han de tomar los puestos más importantes de la Corte: los magistrados, fiscal y fiscal adjunto y secretario y secretario adjunto, entre otros.

La Corte tiene una estructura administrativa, compuesta por la Secretaría de la Corte, y la Unidad de Atención a las Víctimas, y una estructura judicial, compuesta a su vez por la Fiscalía, la Presidencia de la Corte y las Salas de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia y de Apelaciones. Asimismo, de acuerdo con el artículo 1º del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional es una institución de carácter permanente, y por lo tanto, sus funcionarios tendrán que desempeñar sus cargos de manera continua y exclusiva en la sede de la Corte en La Haya, Holanda.

Estos órganos se explicarán brevemente, así como sus funciones dentro del procedimiento ante la Corte. Sin embargo, es conveniente establecer un organigrama de la Corte, con el fin de facilitar la comprensión de sus mecanismos.



Composición de la Corte Penal Internacional

1. Asamblea de Estados Partes

La Asamblea de Estados Partes se instituye según el artículo 112 del Estatuto de Roma. Este órgano deliberativo está compuesto por todos los Estados que hayan ratificado el Estatuto, aunque aquellos países signatarios del mismo pueden acudir como observadores. Sin embargo, estos últimos no tienen derecho al voto, que solo podrán ejercer los representantes de los países que hayan ratificado. Esta sesionará una vez al año, y cuando sea necesario, podrá celebrar periodos extraordinarios de sesiones, que deberán ser convocados por la Mesa o directiva de la Asamblea o por un tercio de los Estados Partes.

Entre las funciones de la Asamblea cabe destacar:

- *Examinar y aprobar las recomendaciones de la Comisión Preparatoria:* como se dijo anteriormente, hasta julio del 2002 se celebraron diez PrepComs o Comisiones Preparatorias, que trabajaron primero para la redacción del Estatuto, y posteriormente en la creación de las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos del Crimen³⁰, entre otros. Será la labor de la Asamblea de Estados Partes su aprobación.
- *Supervisar a la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones de administración de la Corte:* la Asamblea deberá fiscalizar el buen funcionamiento de la Corte. En este sentido, el mismo artículo 112 del Estatuto establece que la Asamblea podrá establecer otros órganos subsidiarios para de inspección, evaluación e investigación de la Corte con el fin de mejorar su eficiencia y economía.
- *Examinar los informes y las actividades de la Mesa:* la Asamblea tendrá una Mesa o directiva, compuesta por un presidente, dos vicepresidentes y dieciocho miembros elegidos por la Asamblea. Esta mesa ejercerá sus funciones por tres años. Como en todos los puestos de elección de la Corte, se tendrá en cuenta la distribución equitativa geográfica y representativa de los principales sistemas jurídicos del mundo al elegir los miembros de la Mesa. La función principal de la Mesa será asistir a la Asamblea en el desempeño de sus obligaciones.
- *Decidir si corresponde modificar el número de magistrados:* la Presidencia de la Corte, según el artículo 36 del Estatuto, podrá proponer a la Asamblea de Estados Partes que el número de magistrados (dieciocho) aumente. Esta propuesta deberá ser aprobada por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea.
- *Examinar cuestiones relativas a la falta de cooperación:* cuando un Estado que no sea parte del Estatuto, pero que haya celebrado un acuerdo con la Corte, o un Estado Parte se nieguen a cooperar en la ejecución de una solicitud de cooperación, la Corte remitirá el asunto a la Asamblea de Estados Partes para que decida medidas a tomar.
- *Aprobar el acuerdo con el Estado anfitrión y con las Naciones Unidas:* debido a que la sede de la Corte será en La Haya, Países Bajos, la Asamblea deberá aprobar dicho acuerdo que luego será concluido por el Presidente de la Corte³¹. Asimismo, se deberá aprobar otro acuerdo para establecer el vínculo que tendrá la Corte con la Organización de Naciones Unidas³².
- *Nombrar a los magistrados(as), fiscal y fiscales adjuntos de la Corte:* por medio de una votación secreta, la Asamblea elegirá a las personas que serán magistrados(as) de

³⁰ El artículo 9 del Estatuto establece que cualquier enmienda posterior a los Elementos del Crimen o a las Reglas de Procedimiento y Prueba deberá ser aprobada por una mayoría de dos tercios de la Asamblea de Estados Partes.

³¹ Artículo 3. Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

³² Artículo 2. Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

la Corte, según el artículo 36 del Estatuto. Asimismo, con este fin, podrá crear un comité asesor para las candidaturas.³³

- *Aprobar la separación del cargo de un magistrado(a) o del fiscal:* la Asamblea podrá remover de su cargo a un magistrado(a) o al fiscal cuando incurran en una falta o incumplimiento grave a su cargo.³⁴
- *Otras funciones:* aprobar el Reglamento de Personal de la Corte (artículo 44 del Estatuto), establecer los sueldos, estipendios y dietas de los magistrados(as), fiscal, fiscal adjunto(a), secretario(a) y secretario(a) adjunto(a) (artículo 51 del Estatuto), establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas (artículo 79 del Estatuto), y examinar y decidir el presupuesto de la Corte (artículo 112 del Estatuto).

2. Presidencia

La Presidencia está conformada por el(la) Presidente y dos Vicepresidentes, quienes serán elegidos por mayoría absoluta del resto de magistrados de la Corte. Su función principal es la de administrar la Corte, con excepción de la Fiscalía, la cual tiene independencia del resto de la Corte). No obstante la independencia entre Fiscalía y la Presidencia, de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto, cuando exista un asunto que concierne a ambos, la Presidencia deberá consultar con la Fiscalía cualquier decisión que sea de interés mutuo.

La Presidencia también es la encargada de decidir por cuánto tiempo será necesario que los demás magistrados(as) desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva (artículo 35 del Estatuto), así como proponer que se aumente o se reduzca el número de magistrados(as) por razones del funcionamiento eficaz de la Corte. Asimismo, la Presidencia será la que dispense a un(a) magistrado(a) o al fiscal de ejercer funciones cuando éste(a) lo solicite, así como de renunciar a los privilegios e inmunidades del Secretario.

3. Sección de Cuestiones Preliminares

La CPI está conformada por tres salas: la Sala de Cuestiones Preliminares, la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones. La primera, la Sala de Cuestiones Preliminares, es la encargada de resolver y dirigir las acciones procesales anteriores al juicio. Esta Sala será conformada por no menos de seis magistrados (artículo 39 del Estatuto), los cuales deberán tener predominantemente experiencia en procedimiento penal. Sin embargo, solo tres magistrados o uno solo podrán llevar a cabo las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares cuando así lo establezca el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba³⁵. Según el Estatuto, algunas providencias específicas³⁶ deberán ser aprobadas por la mayoría de los Magistrados de la Sala, en todos los demás casos, un solo Magistrado de la Sala podrá ejercer las funciones de la Sala, salvo que las Reglas de Procedimiento dicten lo contrario.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 39 del Estatuto, aunque el término de ejercicio de funciones para los magistrados de la Sala de Cuestiones Preliminares es de

³³ El Secretario(a) de la Corte será elegido por los magistrados(as), aunque la Asamblea podrá recomendar a quien considere apropiado para el cargo.

³⁴ Artículo 46. Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

³⁵ Artículo 39, Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

³⁶ El artículo 57 del Estatuto hace referencia a la autorización para iniciar una investigación, decisiones relativas a la admisibilidad de una causa ante la Corte, e impugnación de la competencia de la Corte.

tres años, cuando estén conociendo una causa, se extenderá su mandato hasta el término de ésta³⁷.

Entre las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares están principalmente la de autorizar al Fiscal el inicio de una investigación (artículo 15 del Estatuto), así como examinar, revisar y confirmar la decisión del Fiscal de no seguir con una investigación (artículo 53 del Estatuto). Por otro lado, es la Sala de Cuestiones Preliminares la que podrá escuchar a las víctimas y recibir observaciones de éstas una vez que el Fiscal haya iniciado la investigación (artículo 15). Asimismo, la Sala deberá dictar las resoluciones respecto a la admisibilidad y/o competencia de una causa ante la CPI (artículos 15 y 19 del Estatuto).

Como función general, la Sala deberá dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación, entre las cuales vale citar: la autorización al Fiscal recabar pruebas como medidas precautorias (artículo 18 del Estatuto), autorización al Fiscal a reunir y examinar pruebas, interrogar a personas, solicitar la cooperación de un Estado, y caso de que no haya cooperación, autorización al Fiscal para realizar la investigación en un Estado Parte.

También deberá esta Sala adoptar las medidas necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y proteger los derechos de defensa en el proceso (artículo 56). Por ejemplo debe dictar medidas de detención y/o comparecencia de una persona y velar por la protección de ésta, así como asegurar la protección e intimidad de víctimas y testigos, preservación de pruebas y protección de información que afecta la seguridad nacional de un Estado. Una vez que el acusado comparezca ante la Corte, la Sala se asegurará que los cargos le sean imputados, así como celebrar una audiencia para confirmación de cargos al imputado y envío del caso a la Presidencia para que conforme una Sala de Primera Instancia que dirija el juicio.

4. Sección de Primera Instancia

La Sección de Primera Instancia estará conformada por, al igual que la Sala de Cuestiones Preliminares, por no menos de seis magistrados(as). No obstante, se necesitarán tres magistrados para realizar las funciones de esta Sala, de acuerdo con el artículo 39 del Estatuto. Asimismo, sus miembros deberán contar con experiencia en materia procesal penal.

La función principal de la Sala de Primera Instancia es evidentemente el velar por que el juicio a la persona acusada por los cargos confirmados en la audiencia ante la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 61 del Estatuto) sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo en cuenta la protección de víctimas y testigos (artículo 64 del Estatuto de Roma). Para realizar esta función la sala deberá determinar el idioma(s) que se utilizarán en el juicio, celebrar consultas con las partes, disponer la divulgación de documentos o información con suficiente antelación al comienzo del juicio para permitir una debida defensa, y dar lectura de los cargos al acusado, cerciorándose de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos (artículos 64 y 65 del Estatuto), entre otras.

Es también función importante de esta Sala el recibir, proteger y ordenar prueba adicional que pueda sustentar los argumentos del juicio. El artículo 64 del Estatuto enumera algunas de estas funciones: ordenar la comparecencia y declaración de testigos, así como la presentación de documentos y otras pruebas, adoptar medidas para la protección de pruebas, ordenar la presentación de pruebas adicionales (artículos 64 y 65 del Estatuto), adoptar medidas para la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas, y decidir cuáles diligencias se efectuarán a puerta cerrada, por circunstancias de especial protección.

³⁷ Esto también se aplica para los magistrados asignados a una Sala de Primera Instancia o a una Sala de Apelaciones, según el artículo 36 del Estatuto de Roma.

Asimismo, la Sala de Primera Instancia podrá, cuando sea necesario, asumir algunas funciones propias de la Sala de Cuestiones Preliminares. Por ejemplo, deberá conocer los casos de impugnación de admisibilidad y competencia, una vez que el proceso se encuentre en la etapa de juicio (artículo 19 del Estatuto). Asimismo, podrá ejercer cualquiera de las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean necesarias y pertinentes para continuar con el proceso (artículo 61, párrafo 11 y artículo 64 del Estatuto) o remitir las mismas a esta Sala cuando sea más conveniente (artículo 64 del Estatuto).

Por último, es función de la Sala de Primera Instancia dictar el fallo que declare culpable o inocente al acusado. Con respecto al fallo, según el artículo 74 del Estatuto, es necesario que todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia estén presentes en cada una de las fases del juicio y en todas las deliberaciones que allí se den. En el caso de que uno o más magistrados se vean imposibilitados de acudir a uno de estos actos, la Presidencia de la Corte asignará a magistrados suplentes. Asimismo, según el artículo 76 del Estatuto, es función de la Sala de Primera instancia imponer la pena, en el caso de que el fallo sea condenatorio.

5. Sección de Apelaciones

Esta Sección está compuesta por un Presidente y cuatro magistrados más. A su vez son estos cinco magistrados los que componen una Sala de Apelaciones que revisa las impugnaciones realizadas con respecto a resoluciones de la Sala de Cuestiones Preliminares, así como de la Sala de Primera Instancia. Según el artículo 39 del Estatuto, los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones se desempeñarán exclusivamente en esta sección. Es decir, contrario a los magistrados de la Sección de Primera Instancia, que pueden ser asignados temporalmente a la Sala de Cuestiones Preliminares y viceversa, los magistrados de la Sección de Apelaciones serán asignados únicamente a la Sala de Apelaciones.

Algunas de las funciones principales de la Sala de Apelaciones son el resolver recursos de apelación de resoluciones sobre cuestiones preliminares dictadas por la Sección de Cuestiones Preliminares (artículo 18 del Estatuto), resolver apelaciones de resoluciones sobre competencia y admisibilidad dictadas por la Sala de Cuestiones Preliminares o Sala de Primera Instancia (artículo 19), dirimir cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o Fiscal adjunto (artículo 42), y resolver los recursos de apelación y revisión de resoluciones de la Sala de Cuestiones Preliminares y Sala de Primera Instancia (artículo 81 y siguientes del Estatuto).

6. Fiscalía

La Fiscalía es un órgano independiente y separado de la Corte que estará encargado de recibir remisiones e información sobre crímenes dentro de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte.

Según el artículo 42 del Estatuto de Roma, quien dirige la Fiscalía es el Fiscal, el cual tendrá plena autoridad para dirigir y administrarla, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. Asimismo, el Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el Estatuto. Tanto el Fiscal como los fiscales adjuntos serán elegidos por un periodo de 9 años, mandato que no es reelegible. Asimismo serán asignados en régimen de dedicación exclusiva ni podrán participar en asunto alguno que pueda razonablemente poner en duda su imparcialidad.

Otras funciones de la Fiscalía son el proponer enmiendas a los Elementos del Crimen (artículo 9 del Estatuto), iniciar y dirigir una investigación cuando sea remitida una causa por un Estado Parte, El Consejo de Seguridad o de oficio (artículo 13 y 15 del Estatuto), y el trabajar en coordinación con la unidad de atención a las víctimas.

7. Secretaría

La secretaría es un órgano administrativo no-judicial de la Corte. El Secretario dirigirá la administración de la Corte, pero bajo la autoridad de la Presidencia de la Corte. Éste, al igual del Secretario Adjunto, será elegido por los magistrados de la Corte, por un periodo de cinco años en régimen de dedicación exclusiva, con la posibilidad de ser reelecto una vez.

Unas de las funciones esenciales de la Secretaría dentro del proceso son aquellas tendientes a garantizar la debida defensa del imputado. La Regla 20, de conformidad con el artículo 43 del Estatuto determina que la Secretaría deberá: facilitar la protección de la confidencialidad, prestar apoyo y asistencia y proporcionar información a todos los abogados defensores que comparezcan ante la Corte y según proceda, el apoyo a los investigadores profesionales que sea necesario para una defensa eficiente y eficaz; prestar asistencia a los detenidos o presuntos implicados en la obtención de asesoramiento letrado y la asistencia de un abogado defensor; prestar asesoramiento al Fiscal y a las Salas, según sea necesario, respecto de cuestiones relacionadas con la defensa; proporcionar a la defensa los medios adecuados que sean directamente necesarios para el ejercicio de sus funciones; facilitará la difusión de información y de la jurisprudencia de la Corte al abogado defensor y, según proceda, cooperará con colegios de abogados, asociaciones nacionales de defensa o el órgano representativo independiente de colegios de abogados o asociaciones de derecho para promover la especialización y formación de abogados en el derecho del Estatuto y las Reglas, y asegurar la independencia profesional de los abogados defensores.

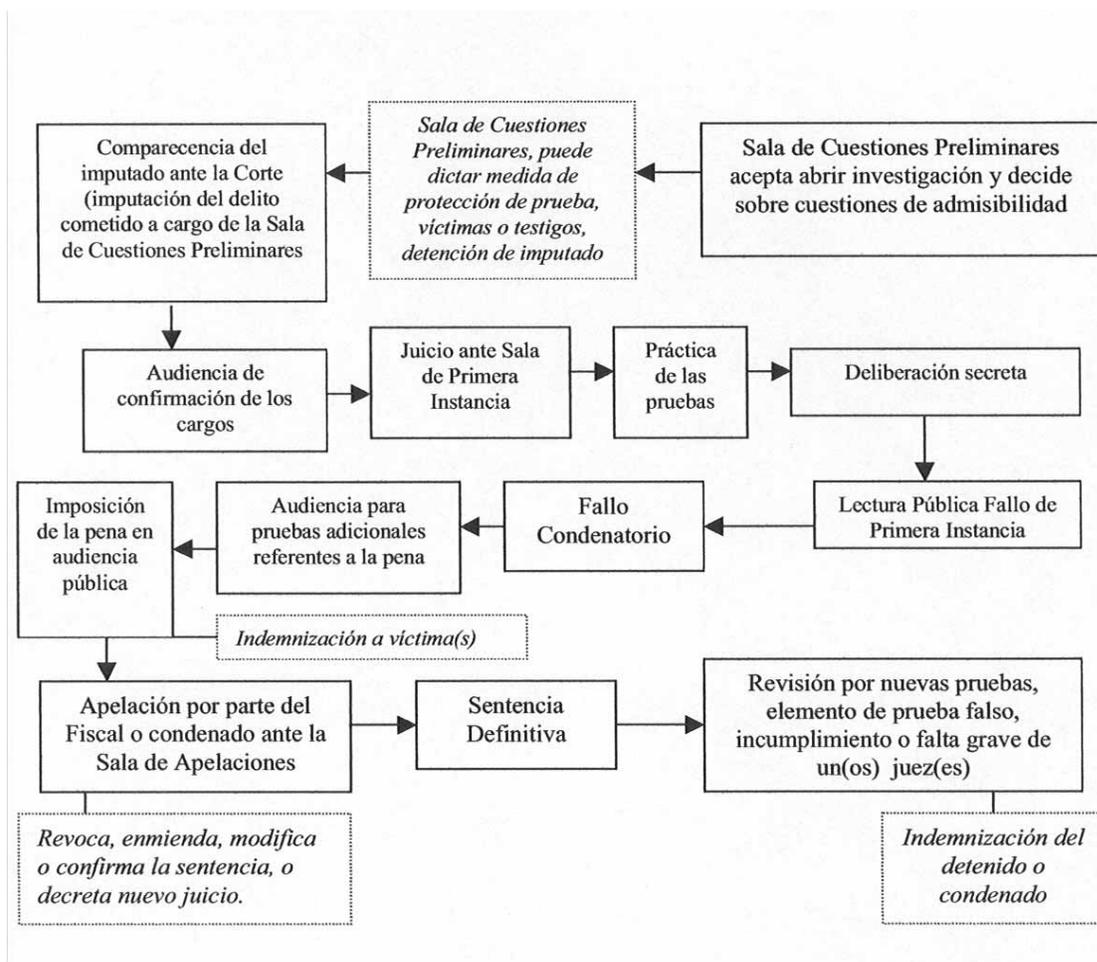
Es importante, como ya se estableció anteriormente, que el Estatuto estipula que el Secretario deberá establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos, la cual deberá, en consulta con la Fiscalía, adoptar medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Regla 17 especifica algunas de las funciones primordiales de la Dependencia en relación con las víctimas: adoptar las medidas adecuadas para la protección y seguridad de las víctimas, formular planes para protección de las víctimas, recomendar a los órganos de la Corte y los Estados correspondientes la adopción de medidas de protección, obtener asistencia médica, psicológica y de otra índole que sea necesaria para las víctimas, y capacitar en cuestiones de trauma, violencia sexual, seguridad y confidencialidad a la Corte y a las partes dentro de un proceso.

Con respecto a los testigos, esta misma regla estipula que la Dependencia deberá asesorarlos sobre cómo obtener asistencia letrada para proteger sus derechos, les prestará asistencia para testimoniar ante la Corte, y tomará medidas que tengan en cuenta cuestiones de género para facilitar el testimonio en cuanto a actos de violencia sexual.

Esta Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.³⁸ La Regla 19 identifica algunos de los expertos que podrán formar parte de esta Dependencia: protección y seguridad de testigos, asuntos jurídicos y administrativos, cuestiones de derecho humanitario y derecho penal, administración logística, psicología en el proceso penal, género y diversidad cultural, niños y niños traumatizados, personas de edad y traumas causados por conflictos armados y el exilio, personas con discapacidad, asistencia social, salud, interpretación y traducción. Como se puede ver, este órgano estará conformado por profesionales y expertos de múltiples disciplinas, cuya función primordial será proteger y garantizar la seguridad de las víctimas y testigos que deban intervenir en un procedimiento ante la Corte, atendiendo al principio de que la justicia solo es alcanzable con una verdadera rehabilitación de las partes afectadas, y en particular de las víctimas más vulnerables, como lo son las mujeres, los niños y niñas y otros grupos sociales con necesidades especiales.

³⁸ Artículo 43 del Estatuto de Roma para una Corte Penal Internacional.

Flujo del Procedimiento ante la CPI



Inicio de un Proceso ante la Corte Penal Internacional

De acuerdo con el Estatuto de Roma la competencia de la Corte se puede activar por medio de tres mecanismos³⁹:

1. Por denuncia de un Estado Parte
2. Por remisión del caso por parte del Consejo de Seguridad
3. Por iniciativa del Fiscal en base a información de cualquier fuente creíble

Seguidamente se estudiarán con detalle estos tres mecanismos que dan inicio a la actividad procesal de la Corte Penal Internacional.

1. Oficiosidad del Fiscal de la Corte Penal Internacional

El artículo 15 del Estatuto de Roma establece que el Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la

³⁹ Salgado, Maria Judith. La Corte Penal Internacional: Consecuencias frente a la legislación nacional en materia de cooperación internacional de los estados. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Diploma Superior de Derechos Humanos y Seguridad Democrática. Quito, Ecuador, Diciembre: 1998.

Corte. No obstante la sencillez y claridad de este artículo, su contenido fue el resultado de largas y tensas discusiones antes y durante la Conferencia de Roma. De hecho, en el Estatuto borrador inicial solo los Estados Parte y el Consejo de Seguridad podían activar un procedimiento ante la Corte. No fue sino gracias a la extensa labor de cabildeo y presión de la sociedad civil y algunos países que se incluyó la actuación de oficio del Fiscal. Este es un logro fundamental, ya que es, a través del Fiscal que las víctimas, familiares, y organizaciones no-gubernamentales y sociales pueden recurrir a la Corte como órgano de justicia universal⁴⁰. Es a través de este mecanismo de oficio de la Fiscalía que los individuos víctimas de un delito bajo la jurisdicción de la Corte pueden acudir a ésta, sin depender de voluntades políticas e intereses estatales que estarían privarían sobre ellos si el inicio de un proceso ante la Corte dependiera únicamente de los Estados Parte y del Consejo de Seguridad.

Asimismo, con la oficiosidad del Fiscal, se garantiza que la justicia de la Corte Penal Internacional sea una basada en el principio de responsabilidad penal individual y no basada en una responsabilidad selectiva⁴¹, dependiente de la política internacional. Otro aspecto que sirvió como fundamento para esta actuación de oficio fue la experiencia adquirida de otros instrumentos internacionales de derechos humanos que previeron procedimientos de denuncias a nivel estatal, los cuales han probado a lo largo de décadas de existir que sus mecanismos son raras veces utilizados o son tan “filtrados” por intereses políticos que su credibilidad y efectividad es altamente criticable⁴².

Aún más, el hecho de que no sea únicamente por remisión del Consejo de Seguridad que se puede activar la competencia de la Corte trae consigo una Fiscalía verdaderamente independiente, autónoma de los vaivenes de la política internacional y de intereses estatales que podrían ser contrarios al principio de justicia universal⁴³. Así pues, con este artículo 15 se logró garantizar una Corte independiente, que aunque órgano parte de las Naciones Unidas, basará sus actuaciones en la legalidad y no en la política internacional⁴⁴.

Evidentemente, toda discrecionalidad debe ser complementada de una serie de garantías. Es por esta razón que el Estatuto de Roma prevé en el artículo 15, inciso 3 que si el Fiscal “llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido.” Por lo tanto, el Fiscal podrá activar el mecanismo de la Corte de oficio, pero sólo podrá iniciar una investigación formal una vez que haya sido autorizado por la Sala de Cuestiones Preliminares, con base en la información que éste haya presentado que justifique el inicio de una investigación ante la Corte. Asimismo, el Fiscal deberá llevar a cabo toda investigación de acuerdo con el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte. En el caso de que la Sala de Cuestiones Preliminares decida que no hay fundamento suficiente para abrir una

⁴⁰ Salgado, Maria Judith. La Corte Penal Internacional: Consecuencias frente a la legislación nacional en materia de cooperación internacional de los estados. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Diploma Superior de Derechos Humanos y Seguridad Democrática. Quito, Ecuador, Diciembre: 1998.

⁴¹ European Law Students' Association. Handbook on the International Criminal Court. Summer, 1997.

⁴² La Convención Americana de Derechos Humanos es un ejemplo claro en nuestro continente.

⁴³ En efecto, este punto fue altamente debatido por los Estados Unidos en las reuniones anteriores a Roma, así como en la Conferencia misma. Muchos arguyen que este punto es uno de los más decisivos para que los Estados Unidos no apoyara el Estatuto y posteriormente iniciara su campaña “anti-CPI”.

⁴⁴ Lawyers Committee for Human Rights. The International Criminal Court Trigger Mechanism and the Need for an Independent Prosecutor. International Criminal Court Briefing Series. Volume I, Number 4. Julio, 1997.

investigación, esto no prevendrá que el Fiscal pueda reabrir y presentar nuevas solicitudes basadas en nuevos hechos o pruebas.

2. Derecho a remitir un caso por parte de un Estado Parte

El artículo 14 del Estatuto Establece que cualquier Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. Además se indica que en la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.

Así pues, el Estatuto comprende un sistema unificado de denuncia, en el que cualquier Estado Parte podrá remitir un caso ante la CPI, no teniendo que alegar un interés directo en el caso (por ser país vecino, por ejemplo), sino por tener un interés general de justicia universal⁴⁵. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que “lo que se remite es una situación, que según las fuentes históricas del Estatuto corresponde a hechos que pueden caer dentro de la competencia de la Corte. De estos hechos, se pueden desprender indicios que apunten a la autoría o participación de una o varias personas, caso en el cual el Fiscal orientará su trabajo a la acusación”⁴⁶. Por lo tanto, aunque la maquinaria procesal de la Corte puede ser activada por la remisión de un Estado, es en última instancia el Fiscal el único que podrá acusar formalmente a una persona por un delito bajo la competencia de la Corte para que sea investigada y enjuiciada por ésta.

3. Recomendación del Consejo de Seguridad

Partiendo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o más crímenes bajo la competencia de la Corte. Además, según la Carta de las Naciones Unidas, este crimen o crímenes deberán constituir una amenaza para la seguridad y paz internacional, lo cual deberá ser interpretado en el caso concreto. Según lo fundamentaron los redactores originales del borrador del Estatuto de Roma, esta norma es una alternativa al establecimiento de tribunales Ad-hoc por parte del Consejo de Seguridad. Sin embargo, mientras que en los tribunales ad-hoc el Consejo es su creador y poseyó un poder general sobre el diseño de sus estatutos, el caso de la Corte Penal presenta un escenario totalmente distinto, ya que la Corte Penal Internacional posee un sistema propio y no forma parte integral del sistema legal de las Naciones Unidas. Asimismo, la relación entre el Consejo y la Corte no será una paternalista, sino una interdependiente entre dos sistemas jurídicos subyacentes⁴⁷.

Es importante indicar, asimismo, que el Consejo lo que puede remitir es una “situación” y no un caso en concreto e individual. Así pues, una vez que un caso es remitido por el Consejo de Seguridad, será el Fiscal y posteriormente la Sala de Cuestiones Preliminares (ambos órganos independientes de la Corte) quienes determinarán si hay bases suficientes para iniciar el proceso ante la Corte.

En un principio, el borrador del Estatuto de Roma pretendía que cuando el Consejo de Seguridad estuviera tratando una situación relacionada con un caso que se fuera a iniciar en la Corte, ésta última debía privarse de iniciar el proceso, por poner en peligro la paz internacional. Sin embargo, ante las críticas de algunos grupos de presión, el Estatuto final solamente indica en su artículo 16: “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que

⁴⁵ European Law Students' Association. *Handbook on the International Criminal Court*. Summer, 1997.

⁴⁶ Guerrero, Oscar J. *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002. Pág. 233.

⁴⁷ European Law Students' Association. *Handbook on the International Criminal Court*. Summer, 1997.

suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”. Por lo tanto, aquí lo que se da es una suspensión de la actividad de la Corte, y no una privación de ella, como originalmente se pretendía. Esto, de nuevo, es una garantía más de la independencia de la CPI como órgano complementario y no subordinado al Consejo de Seguridad para mantener la paz internacional.

Admisibilidad de la Causa ante la Corte

Como se verá más adelante, la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia de forma complementaria a las jurisdicciones penales nacionales de los Estados Parte. Es decir, la Corte no viene a sustituir a los tribunales internos, sino que su competencia cabrá solamente cuando los Estados Partes interesados no puedan o no quieran llevar a cabo una investigación y procedimiento penal por la comisión de un crimen bajo la competencia de la Corte. El artículo 17 del Estatuto determina los casos en que la competencia de este tribunal internacional será inadmisibile, atendiendo la complementariedad del mismo.

En primera instancia, en virtud del principio universal de *ne bis in idem*, la inadmisibilidad de un asunto se resolverá cuando el asunto ya sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en un Estado, cuando ya haya sido objeto de una investigación y haya habido sobreseimiento de la acción penal o cuando la persona de que se trate ya haya sido enjuiciada por la misma conducta. Por otro lado, también se declarará la inadmisibilidad de la Corte cuando el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

Asimismo, la Corte deberá cerciorarse de que la investigación o juicio llevados a cabo en un Estado hayan respetado los principios del debido proceso, con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional. Se determinará si el juicio no fue simulado para sustraer al criminal de la responsabilidad penal ante la Corte, que el juicio no se demore injustificadamente y que el proceso sea independiente e imparcial y sustanciado.

A fin de determinar si existe o no la admisibilidad de la causa ante la Corte, una vez que el Fiscal determine que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, éste notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados No-Partes que podrían ejercer normalmente la jurisdicción sobre los crímenes del asunto.⁴⁸ Los Estados, a su vez, podrán informar a la Corte si están llevando a cabo una investigación o proceso por la causa, y si de ser así, solicitan al Fiscal inhibirse de su competencia a favor de dicho Estado.

En conclusión, la Corte (y el Fiscal en particular) debe valorar si el hecho delictivo ya fue o está siendo procesado en una jurisdicción nacional. De ser así, luego deberá evaluar si este proceso dilucidado en una jurisdicción nacional es o fue llevado a cabo de manera imparcial e independiente, sin el propósito de sustraer a la persona responsable de la jurisdicción penal internacional. Finalmente, la Corte deberá analizar si aún así la causa es de tal gravedad que es procedente aplicar la jurisdicción de la Corte. Todo esto conlleva un examen de las jurisdicciones nacionales y la forma en que allí se lleve el caso, siendo

⁴⁸ Oscar Guerrero hace referencia a este punto específico, cuestionando qué es lo que se notifica a los Estados. El autor determina que si la norma habla de que el Fiscal determinó que existen fundamentos razonables para iniciar una investigación, lo que se podría notificar es la decisión en la que se provee la existencia de estos fundamentos. Sin embargo, también considera que, si se trata de inhibir la competencia del Fiscal, ya debe existir una decisión que fije, al menos de manera provisional, de apertura de la investigación penal. Es decir, existen dos tesis, ya sea se notifica antes de agotar el procedimiento del artículo 53 del Estatuto, o posterior a la autorización de investigar de la Sala de Cuestiones Preliminares.

pues, una tarea comprometedora⁴⁹ y difícil para la Corte que deberá asumirse con mucha cautela y respetando tanto el principio de complementariedad de la Corte como el principio de responsabilidad penal internacional y no-impunidad.

Revisión de la Sala de Cuestiones Preliminares

La Sala de Cuestiones Preliminares es la encargada de velar por la veracidad y eficiencia de la investigación, proteger la defensa adecuada del imputado y garantizar la seguridad e interés de las víctimas, preservar la prueba, así como iniciar las negociaciones de cooperación con Estados que podrían ayudar con el desarrollo de un proceso futuro ante la Corte.

4. Autorización para iniciar la investigación

Como todos los procedimientos penales modernos, que se rigen por el principio del debido proceso, en el procedimiento penal ante la CPI, las actividades de la Fiscalía son susceptibles de control o autorización por cuenta de la Sala de Cuestiones Preliminares⁵⁰.

Para que la Sala de Cuestiones Preliminares pueda decidir si se inicia o no la investigación, se deben de haber realizado previamente las siguientes etapas:

- a. El Fiscal debe haber hecho una solicitud por escrito a la Sala
- b. El Fiscal debe haber comunicado esta solicitud a las víctimas
- c. Las víctimas deben de haber tenido la oportunidad de hacer observaciones a la Sala

La Sala de Cuestiones Preliminares, respetando la función independiente del Fiscal, decidirá sobre la apertura de la investigación penal, una vez que se hayan dado estos prerequisites antes mencionados. Asimismo, ante la insistencia del Fiscal, esta Sala decidirá si cabe o no la apertura de una investigación a pesar de existir una solicitud de inhibición de un Estado o cuando el Fiscal lo así lo solicite por tener conocimiento de nuevos hechos o pruebas.

Cuando se declare abierta la investigación, según el artículo 54 del Estatuto, el Fiscal podrá reunir y examinar pruebas, hacer comparecer e interrogar a testigos, presuntos implicados y víctimas, llegar a acuerdos para obtener la cooperación con Estados, organizaciones o individuos, determinar cuál información por su carácter confidencial no podrá ser divulgada, y adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la protección de las personas y preservación de las pruebas.

Es importante indicar que el sistema penal del Estatuto de Roma establece el deber de la Fiscalía de encontrar la veracidad material, por lo que el Fiscal deberá analizar los hechos, pruebas y otras informaciones que reciba, tanto de incriminantes como eximentes, que conduzcan a dilucidar la verdad del caso, buscando, no la incriminación de una persona por un delito internacional, sino por servir imparcialmente a la justicia internacional.

5. Orden de arresto y comparecencia

De acuerdo con los artículos 58, inciso 1 y 60, inciso 5 del Estatuto, una vez que se haya iniciado la investigación, el Fiscal podrá en cualquier momento solicitar la detención contra una persona a la Sala de Cuestiones Preliminares. Ésta, con base en las pruebas y la información que presente el Fiscal y los principios del debido proceso, ordenará el arresto o la comparecencia de una persona ante la Corte. La Sala deberá fundamentar su

⁴⁹ Guerrero, Oscar J. En *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002. Pág. 237.

⁵⁰ Guerrero, Oscar J. En *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002. Pág. 255.

resolución en motivos razonables para creer que la persona cometió el crimen, y que la medida sea necesaria para asegurar su comparecencia al juicio, para que ésta no obstaculice o amenace la investigación de la Corte, o para impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o uno conexo.

6. Comparecencia ante la Corte

Una vez que la persona investigada haya sido entregada o haya comparecido voluntariamente a la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares le informará sobre los crímenes por los cuales se le investiga y se asegurará de que la persona conozca los derechos reconocidos por el Estatuto de Roma. Asimismo, en esta misma audiencia el imputado podrá solicitar su libertad provisional en el caso de que se hubiese decretado su detención.

7. Audiencia de confirmación

Tras la comparecencia de la persona ante la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares fijará una fecha para celebrar una audiencia de confirmación de cargos sobre la base de la acusación del Fiscal. Previa a esta audiencia, la Corte proporcionará al imputado de una copia del documento en el que se formulen los cargos, así como de las pruebas que serán presentadas por el Fiscal en la audiencia. Aunque el Fiscal podrá modificar o retirar los cargos, toda alteración deberá ser informada al imputado con antelación.

Durante la audiencia estarán presentes el Fiscal, el imputado y su defensor. Sin embargo, si el imputado renunció a estar presente, o huyó o no es posible encontrarlo, la audiencia se podrá llevar a cabo sin éste, el cual será representado por un defensor. En la audiencia el Fiscal presentará los cargos y las pruebas que los fundamentan. Asimismo, el imputado podrá impugnar los cargos y las pruebas presentadas por el Fiscal, así como presentar pruebas⁵¹.

Con base en la información recibida, la Sala de Cuestiones Preliminares determinará si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el o los delitos. Así pues, proseguirá a confirmar aquellos cargos con pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para que se lleve a cabo el juicio. Respecto a los cargos no confirmados, la Sala pedirá al Fiscal que presente nuevas pruebas o realice nuevas investigaciones, o modifique el cargo. En cuanto a los cargos confirmados, estos podrán ser modificados por el Fiscal antes del Juicio, siempre que la Sala lo autorice. Cuando las modificaciones sean más graves a los cargos confirmados, se deberá de celebrar de nuevo la audiencia.

El Juicio

1. El Juicio

Como se estipuló anteriormente, la Sala de Primera Instancia será la encargada de velar por que el juicio sea justo y expedito y se sustancia con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y testigos (Artículo 64 del Estatuto de Roma).

Durante esta etapa del procedimiento se llevará a cabo la práctica de las pruebas. La Sala deberá velar por la protección de éstas, y ordenará la comparecencia y declaración de testigos, así como la presentación de documentos y otras pruebas. Asimismo, la Sala podrá solicitar al Fiscal la presentación de pruebas adicionales. La prueba testimonial se

⁵¹ Esta etapa es similar a la etapa intermedia en muchos ordenamientos jurídicos,

rendirá en persona en el juicio, pero en casos excepcionales ésta se podrá practicar por medios electrónicos y otros medios especiales.⁵²

El juicio ante la Corte Penal Internacional será público, aunque por la naturaleza especial de un caso o para la protección de información confidencial para la práctica de una prueba, algunas diligencias podrán ser a puerta cerrada. La Sala iniciará el juicio con la lectura de los cargos, asegurándose de que el imputado comprenda la naturaleza de los cargos. En el caso en que la Sala estime que el imputado quizás no comprende la naturaleza de los cargos, se podrá realizar un examen médico, psiquiátrico o psicológico para asegurarse de su comprensión de los cargos⁵³. Posteriormente, el imputado tendrá la oportunidad de declararse culpable o inocente. En el caso en que el acusado se declare culpable, una vez que la Sala se cerciore de que éste conoce las implicaciones y efectos de esta declaración, y de que la misma fue voluntaria, se proseguirá inmediatamente con la condena por el crimen. En caso contrario, la Sala tendrá la declaración de culpabilidad por no hecha y continuará con el juicio ordinario, remitiendo el caso a otra Sala de Primera Instancia. Obedeciendo al principio de verdad material, el Fiscal tiene la obligación durante el juicio, de ofrecer cualquier prueba que tenga en su poder que demuestre la inocencia o reduzca la responsabilidad del acusado o que afecte la credibilidad de otras pruebas presentadas por la misma Fiscalía.

Una vez que se hayan recibido todas las pruebas, la Sala de Primera Instancia fallará, refiriéndose a los hechos descritos en los cargos y fundamentándose únicamente en las pruebas presentadas en el juicio. Los magistrados de la Sala deliberarán su decisión secretamente y procurarán que ésta sea unánime. Sin embargo, el fallo podrá ser adoptado por mayoría. Éste se hará por escrito y en él se evaluarán las pruebas y se expondrán las conclusiones adoptadas por la Sala de manera unánime, o por mayoría y por minoría. Luego de redactado el fallo, éste se leerá completo, o en resumen, en una sesión pública.

2. Fallo Condenatorio

El fallo condenatorio (a. 76 del Estatuto) podrá contener tres penas con respecto al condenado: la pena de prisión, la multa y el decomiso. Para la determinación de la pena, la Sala deberá tomar en cuenta las pruebas practicadas y las presentaciones relativas a la prueba que se hayan hecho durante el juicio. Asimismo, si el Fiscal o el acusado lo solicitan, la Sala deberá convocar a una nueva audiencia para que se presenten pruebas relativas a la pena.

Una vez que la Sala de Primera Instancia haya recibido toda la prueba que fundamente la determinación de la pena, ésta se impondrá en una audiencia pública. La Corte podrá imponer las siguientes penas: prisión por un máximo de 30 años o prisión a perpetuidad cuando la gravedad del delito lo amerite. En el caso en que se condene por más de un delito a una misma persona, la condena conjunta no podrá exceder de treinta años, salvo que por causas graves se haya impuesto la cadena perpetua. La Regla 145 prevé las pautas para determinar el grado de culpabilidad del condenado: la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares, la índole de la conducta ilícita y los medios empleados para perpetrar el crimen, el grado de participación del condenado, el grado de intencionalidad, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la edad, instrucción y condición social y económica del condenado. Determina que son atenuantes: las circunstancias que no lleguen a constituir causales de exoneración de la responsabilidad penal, como la capacidad mental sustancialmente disminuida o la coacción; la conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte. Por otro lado, prevé como agravantes: cualquier condena anterior por crímenes de la competencia de la Corte o de naturaleza

⁵² Esta medida es particularmente importante para los casos de delitos de violencia sexual contra mujeres y delitos cometidos contra niños y niñas o víctimas con discapacidades.

⁵³ Regla 135, en referencia con el artículo 64, inciso 8 del Estatuto.

similar; el abuso de poder o del cargo oficial; que el crimen se haya cometido cuando la víctima estaba especialmente indefensa; que el crimen se haya cometido con especial crueldad o haya habido muchas víctimas; que el crimen se haya cometido por cualquier motivo que entrañe discriminación, otras circunstancias que, aunque no se enumeren anteriormente, por su naturaleza sean semejantes a las mencionadas. Finalmente, y en referencia a este último punto, se podrá imponer la cadena perpetua cuando existan una o más agravantes que justifiquen la extrema gravedad del crimen.

Aunque el Estatuto no prevé la pena de muerte, expresamente permite que se aplique esta pena máxima cuando los Estados Partes la tengan incluida dentro de su ordenamiento jurídico nacional y sean ellos quienes enjuicien y condenen a la persona responsable ante sus propios tribunales nacionales. Las condenas de prisión se ejecutarán en el territorio de los Estados Parte, pero posteriormente se hará referencia más detallada a este aspecto.

Asimismo, la Sala podrá imponer una multa o el decomiso de un bien, producto u haberes procedentes directa o indirectamente del crimen. Para determinar si procede o no la pena de multa, la Corte deberá determinar si la privación de la libertad es suficiente, si el condenado tiene capacidad financiera, y si el crimen estuvo motivado por el afán de lucro personal. Para determinar la cuantía de las multas la Corte deberá tener en cuenta también los daños y perjuicios causados así como los beneficios derivados del crimen que percibió el autor. El sistema aplicable será el de días-multa, con una duración mínima de 30 días y una máxima de 5 años.

Por otro lado, con respecto a las víctimas y sus causahabientes, y en virtud de los daños, pérdidas o perjuicios causados por el delito, la Sala de Primera Instancia podrá determinar en el fallo que el condenado les repare adecuadamente, por medio de medidas de restitución, indemnización y rehabilitación. En este sentido, el Estatuto prevé la existencia de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas y sus familiares, con el cual se podrán sufragar estas reparaciones. El fondo recibirá el dinero de las mismas multas o decomisos impuestos en los fallos condenatorios.

3. Impugnación del Fallo ante la Sala de Apelaciones

Tanto el Fiscal como el condenado podrán impugnar el fallo de la Sala de Primera Instancia ante la Sala de Apelaciones. Las apelaciones se podrán basar en un vicio de procedimiento, un error de hecho o un error de derecho. Asimismo, el condenado, o el Fiscal en su nombre podrán apelar por cualquier otro motivo que afecta a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

Las decisiones de la Sala de Apelaciones serán aprobadas por mayoría de los magistrados y se anunciará en una audiencia pública. En el caso en que la Sala decida declarar con lugar la apelación, podrá revocar o enmendar el fallo o la pena, o decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia⁵⁴.

Por otro lado, el Estatuto de Roma también prevé la revisión, como medio de impugnación de una sentencia definitiva condenatoria o de la pena. El recurso de revisión podrá ser presentado por el condenado, o después de su muerte, por su cónyuge, hijos, padres o quien esté vivo en el momento de la muerte del condenado y tuviere instrucciones escritas de éste para hacerlo, o por el Fiscal a nombre del condenado.

La revisión se fundamentará en el descubrimiento de nuevas pruebas decisivas para cambiar la condena, o de la falsedad, adulteración o falsificación de un elemento de prueba decisivo en la condena, o porque uno o varios jueces que dictaron la sentencia condenatoria o confirmaron los cargos han incurrido en faltas graves que justifiquen su separación del cargo.

⁵⁴ Siguiendo los principios fundamentales del proceso penal, el fallo apelado por el condenado o por el Fiscal en nombre de éste no se podrá reformar en perjuicio del condenado.

Si la Sala de Apelaciones considera que la revisión está fundamentada convocará de nuevo a la Sala de Primera Instancia original o a una nueva, o mantener ella misma la competencia respecto al asunto, para determinar si ha de revisarse o no la sentencia.

Si se determina por medio de la revisión que la persona fue condenada o detenida ilegalmente, ésta tendrá derecho a ser indemnizada.

ANEXO 36

Conteste las siguientes preguntas utilizando los artículos del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional y las Reglas de Procedimiento y Prueba que se adjuntan a continuación.

Instrucciones

- *El grupo 1 contestará las preguntas 1 a 3. El grupo 2 contestará las preguntas 4 a 6. El grupo 3 contestará las preguntas 4 a 9.*
 -
1. ¿Cuál es la situación de las víctimas bajo el Estatuto y bajo las Reglas?
 2. ¿Pueden las víctimas participar en el proceso?
 3. ¿Cuál es el papel de las víctimas en la iniciación de una investigación y en la acusación?
 4. ¿Pueden las víctimas participar en cualquier etapa del proceso y en los procedimientos posteriores al juicio?
 5. ¿Reconoce el Estatuto y sus Reglas de Procedimiento y Prueba la importancia de proteger a las víctimas y los testigos?

6. ¿Habrá alguna unidad especial para la asistencia de las víctimas y los testigos?
7. ¿Cuáles son las responsabilidades del Fiscal ante las víctimas, de acuerdo al Estatuto?
8. ¿Cuáles son las responsabilidades del Tribunal Intermedio y el Tribunal de Juicio ante las víctimas?
9. ¿Cómo se garantiza la atención especial de los siguientes grupos: mujeres, niños y niñas, adultos mayores, y personas con discapacidad, en el proceso penal?

NORMAS SOBRE VÍCTIMAS DEL ESTATUTO DE ROMA

...

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente Estatuto,

Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado,

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga

competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,

Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera,

Artículo 15
El Fiscal

1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.
2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.
3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.
5. La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.
6. Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

Artículo 36
Condiciones que han de reunir los magistrados,
candidaturas y elección de los magistrados

- 8....
- b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

Artículo 42
La Fiscalía

10. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Artículo 43
La Secretaría

6. El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

Artículo 53
Inicio de una investigación

... Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que:

- c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen; notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13.

Artículo 54
Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto
a las investigaciones

1. El Fiscal:
- b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños; y

Artículo 55
Derechos de las personas durante la investigación

1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto:
- a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;
- b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes;

c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad; y

d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

Artículo 57

Funciones y atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares

3. Además de otras funciones que le confiere el presente Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá:

a) A petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación;

b) A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparecencia expedida con arreglo al artículo 58, dictar esas órdenes, incluidas medidas tales como las indicadas en el artículo 56 o solicitar con arreglo a la Parte IX la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa;

c) Cuando sea necesario, asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas o que hayan comparecido en virtud de una orden de comparecencia, así como la protección de información que afecte a la seguridad nacional;

d) Autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX.

e) Cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia con arreglo al artículo 58, y habida cuenta del valor de las pruebas y de los derechos de las partes de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, recabar la cooperación de los Estados con arreglo al párrafo 1 k) del artículo 93 para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.

Artículo 68

Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género,

definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Artículo 75 Reparación a las víctimas

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.
2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.
4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.
5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.
6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

Artículo 79
Fondo fiduciario

1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.
2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.
3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 87
Solicitudes de cooperación: disposiciones generales

4. Con respecto a las solicitudes de asistencia presentadas de conformidad con la presente Parte, la Corte podrá adoptar todas las medidas, incluidas las relativas a la protección de la información, que sean necesarias para proteger la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares. La Corte podrá solicitar que toda información comunicada en virtud de la presente Parte sea transmitida y procesada de manera que se proteja la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares.

Artículo 93 Otras formas de cooperación

1. Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en la presente Parte y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de:

- j) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas;

NORMAS RELATIVAS A VÍCTIMAS EN LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Regla 17

Funciones de la Dependencia

3. La Dependencia, en el ejercicio de sus funciones, tendrá debidamente en cuenta las necesidades especiales de los niños, las personas de edad y las personas con discapacidad. A fin de facilitar la participación y protección de los niños en calidad de testigos, podrá asignarles, según proceda y previo consentimiento de los padres o del tutor, una persona que les preste asistencia durante todas las fases del procedimiento.

Regla 19 **Peritos de la Dependencia**

Además de los funcionarios mencionados en el párrafo 6 del artículo 43, y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 44, la Dependencia de Víctimas y Testigos podrá estar integrada, según corresponda, por personas expertas en las materias siguientes, entre otras:

- a) Protección y seguridad de testigos;
- b) Asuntos jurídicos y administrativos, incluidas cuestiones de derecho humanitario y derecho penal;
- c) Administración logística;
- d) Psicología en el proceso penal;
- e) Género y diversidad cultural;
- f) Niños, en particular niños traumatizados;
- g) Personas de edad, particularmente en relación con los traumas causados por los conflictos armados y el exilio;
- h) Personas con discapacidad;
- i) Asistencia social y asesoramiento;
- j) Atención de la salud;
- k) Interpretación y traducción.

Sección III **Víctimas y testigos**

Subsección 1 **Definición de víctimas y principio general aplicable**

Regla 85 **Definición de víctimas**

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

- a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
- b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia o a sus monumentos, hospitales u otros lugares u objetos que tengan fines humanitarios.

Regla 86 **Principio general**

Una Sala y todos los demás órganos de la Corte, al dar una instrucción o dictar una orden en el ejercicio de sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en

cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género.

Subsección 2

Protección de las víctimas y los testigos

Regla 87

Medidas de protección

1. La Sala, previa solicitud del Fiscal o de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante, de haberlo, o de oficio, y previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda, podrá, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 68, ordenar que se adopten medidas para proteger a una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo. La Sala, antes de ordenar la medida de protección, y, siempre que sea posible, recabará el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella.
2. La solicitud que se presente en virtud de la sub-regla 1 se registrará por la regla 134, salvo que:
 - a) Esa solicitud no será presentada *ex parte*;
 - b) La solicitud que presente un testigo o una víctima o su representante, de haberlos, será notificada tanto al Fiscal como a la defensa y ambos tendrán la oportunidad de responder;
 - c) La solicitud que se refiera a un determinado testigo o una determinada víctima será notificada al testigo o víctima o a su representante, de haberlo, así como a la otra parte, y se dará a todos ellos oportunidad de responder;
 - d) Cuando la Sala actúe de oficio se notificará al Fiscal y a la defensa, así como al testigo o la víctima que hayan de ser objeto de la medida de protección o su representante, de haberlo, a todos los cuales se dará oportunidad de responder; y
 - e) Podrá presentarse la solicitud en sobre sellado, caso en el cual seguirá sellada hasta que la Sala ordene otra cosa. Las respuestas a las solicitudes presentadas en sobre sellado constarán en el expediente también en sobre sellado.
3. La Sala podrá proceder a una vista respecto de la solicitud presentada con arreglo a la sub-regla 1, la cual se celebrará a puerta cerrada, a fin de determinar si ha de ordenar medidas para impedir que se divulguen al público o a los medios de prensa o agencias de información la identidad de una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por uno o más testigos, o el lugar en que se encuentre; esas medidas podrán consistir, entre otras, en que:
 - a) El nombre de la víctima, el testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo o la información que pueda servir para identificarlos sean borrados del expediente público de la Sala;
 - b) Se prohíba al Fiscal, a la defensa o a cualquier otro participante en el procedimiento divulgar esa información a un tercero;
 - c) El testimonio se preste por medios electrónicos u otros medios especiales, con inclusión de la utilización de medios técnicos que permitan alterar la imagen o la voz, la utilización de tecnología audiovisual, en particular las videoconferencias y la televisión de circuito cerrado, y la utilización exclusiva de medios de transmisión de la voz;

- d) Se utilice un seudónimo para una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo; o
- e) La Sala celebre parte de sus actuaciones a puerta cerrada.

Regla 88

Medidas especiales

1. Previa solicitud del Fiscal, de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante, de haberlo, o de oficio, y previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda, la Sala, teniendo en cuenta las opiniones de la víctima o el testigo, podrá decretar, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 68, medidas especiales que apunten, entre otras cosas, a facilitar el testimonio de una víctima o un testigo traumatizado, un niño, una persona de edad o una víctima de violencia sexual. La Sala, antes de decretar la medida especial, siempre que sea posible, recabará el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella.
2. La Sala podrá proceder a una vista respecto de la solicitud presentada en virtud de la sub-regla 1, de ser necesario a puerta cerrada o *ex parte*, a fin de determinar si ha de ordenar o no una medida especial de esa índole, que podrá consistir, entre otras, en ordenar que esté presente durante el testimonio de la víctima o el testigo un abogado, un representante, un psicólogo o un familiar.
3. Las disposiciones de los apartados b) a d) de la sub-regla 2 de la regla 87 serán aplicables, mutatis mutandis, a las solicitudes *inter-partes* presentadas en virtud de esta regla.
4. Las solicitudes presentadas en virtud de esta regla podrán hacerse en sobre sellado, caso en el cual seguirán selladas hasta que la Sala ordene otra cosa. Las respuestas a las solicitudes *inter-partes* archivadas en sobre sellado quedarán también archivadas de la misma forma.
5. La Sala, teniendo en cuenta que la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de las víctimas de crímenes de violencia sexual.

Subsección 3

Participación de las víctimas en el proceso

Regla 89

Solicitud de que las víctimas participen en el proceso

1. Las víctimas, para formular sus opiniones y observaciones, deberán presentar una solicitud escrita al Secretario, que la transmitirá a la Sala que corresponda. Con sujeción a lo dispuesto en el Estatuto, especialmente en el párrafo 1 del artículo 68, el Secretario transmitirá copia de la solicitud al Fiscal y a la defensa, que tendrán derecho a responder en un plazo que fijará la propia Sala. Con sujeción a lo dispuesto en la sub-regla 2, la Sala especificará entonces las actuaciones y la forma en que se considerará procedente la participación, que podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales.
2. La Sala, de oficio o previa solicitud del Fiscal o la defensa, podrá rechazar la solicitud si considera que no ha sido presentada por una víctima o que no se han cumplido los criterios enunciados en el párrafo 3 del artículo 68. La víctima cuya

solicitud haya sido rechazada podrá presentar una nueva solicitud en una etapa ulterior de las actuaciones.

3. También podrá presentar una solicitud a los efectos de la presente regla una persona que actúe con el consentimiento de la víctima o en representación de ella en el caso de que sea menor de edad o tenga una discapacidad que lo haga necesario.
4. Cuando haya más de una solicitud, la Sala las examinará de manera tal de velar por la eficacia del procedimiento y podrá dictar una sola decisión.

Regla 90

Representantes de las víctimas

1. La víctima podrá elegir libremente un representante.
2. Cuando haya más de una víctima, la Sala, a los efectos de la eficacia del procedimiento, podrá pedir a todas o a ciertos grupos de ellas, de ser necesario con la asistencia de la Secretaría, que nombren uno o más representantes comunes. La Secretaría, para facilitar la coordinación de la representación de las víctimas, podrá prestar asistencia y, entre otras cosas, remitir a las víctimas a una lista de abogados, que ella misma llevará, o sugerir uno o más representantes comunes.
3. Si las víctimas no pudieren elegir uno o más representantes comunes dentro del plazo que fije la Sala, ésta podrá pedir al Secretario que lo haga.
4. La Sala y la Secretaría tomarán todas las medidas que sean razonables para cerciorarse de que, en la selección de los representantes comunes, estén representados los distintos intereses de las víctimas, especialmente según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 68, y se eviten conflictos de intereses.
5. La víctima o el grupo de víctimas que carezca de los medios necesarios para pagar un representante designado por la Corte podrá recibir asistencia de la Secretaría e incluida, según proceda, asistencia financiera.
6. El representante de la víctima o las víctimas deberá reunir los requisitos enunciados en la sub-regla 1 de la regla 22.

Regla 91

Participación de los representantes en el proceso

1. La Sala podrá modificar una decisión anterior dictada de conformidad con la regla 89.
2. El representante de la víctima estará autorizado para asistir a las actuaciones y participar en ellas de conformidad con la decisión que dicte la Sala o las modificaciones que introduzca en virtud de las reglas 89 y 90. Ello incluirá la participación en las vistas a menos que, en las circunstancias del caso, la Sala sea de opinión de que la intervención del representante deba limitarse a presentar por escrito observaciones o exposiciones. El Fiscal y la defensa estarán autorizados para responder a las observaciones que verbalmente o por escrito haga el representante de las víctimas.
3. a) El representante que asista al proceso y participe en él de conformidad con la presente regla y quiera interrogar a un testigo, incluso en virtud de las reglas 67 y 68, a un perito o al acusado, deberá solicitarlo a la Sala. La Sala podrá pedirle que presente por escrito las preguntas y, en ese caso, las transmitirá al Fiscal y, cuando proceda, a la defensa, que estarán autorizados para formular sus observaciones en un plazo que fijará la propia Sala.
b) La Sala fallará luego la solicitud teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre el procedimiento, los derechos del acusado, los intereses de los testigos, la necesidad de un juicio justo, imparcial y expedito y la necesidad

de poner en práctica el párrafo 3 del artículo 68. La decisión podrá incluir instrucciones acerca de la forma y el orden en que se harán las preguntas o se presentarán documentos en ejercicio de las atribuciones que tiene la Sala con arreglo al artículo 64. La Sala, si lo considera procedente, podrá hacer las preguntas al testigo, el perito o el acusado en nombre del representante de la víctima.

4. Cuando se trate de una vista dedicada exclusivamente a una reparación con arreglo al artículo 75, no serán aplicables las restricciones a que se hace referencia en la sub-regla 2 para que el representante de la víctima haga preguntas. En ese caso, el representante, con la autorización de la Sala, podrá hacer preguntas a los testigos, los peritos y la persona de que se trate.

Regla 92

Notificación a las víctimas y a sus representantes

1. La presente regla relativa a la notificación a las víctimas y a sus representantes será aplicable a todas las actuaciones ante la Corte, salvo aquellas a que se refiere la Parte II.
2. A fin de que las víctimas puedan pedir autorización para participar en las actuaciones de conformidad con la regla 89, la Corte les notificará la decisión del Fiscal de no abrir una investigación o no proceder al enjuiciamiento de conformidad con el artículo 53. Serán notificados las víctimas o sus representantes que hayan ya participado en las actuaciones o, en la medida de lo posible, quienes se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la situación o la causa de que se trate. La Sala podrá decretar que se tomen las medidas indicadas en la sub-regla 8 si lo considera adecuado en las circunstancias del caso.
3. A fin de que las víctimas puedan pedir autorización para participar en las actuaciones de conformidad con la regla 89, la Corte les notificará su decisión de celebrar una audiencia para confirmar los cargos de conformidad con el artículo 61. Serán notificados las víctimas o sus representantes que hayan participado ya en las actuaciones o, en la medida de lo posible, quienes se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la causa de que se trate.
4. Cuando se haya hecho la notificación a que se hace referencia en las sub-reglas 2 y 3, la notificación ulterior a que se hace referencia en las sub-reglas 5 y 6 será hecha únicamente a las víctimas o sus representantes que puedan participar en las actuaciones de conformidad con una decisión adoptada por la Sala en virtud de la regla 89 o con una modificación de esa decisión.
5. El Secretario con arreglo a la decisión adoptada de conformidad con las reglas 89 a 91, notificará oportunamente a las víctimas o a sus representantes que participen en actuaciones y en relación con ellas:
 - a) Las actuaciones de la Corte, la fecha de las vistas o su aplazamiento y la fecha en que se dictará la decisión;
 - b) Las peticiones, escritos, solicitudes y otros documentos relacionados con dichas peticiones, escritos o solicitudes.
6. En caso de que las víctimas o sus representantes hayan participado en una cierta fase de las actuaciones, el Secretario les notificará a la mayor brevedad posible las decisiones que adopte la Corte en esas actuaciones.
7. Las notificaciones a que se hace referencia en las sub-reglas 5 y 6 se harán por escrito o, cuando ello no sea posible, en cualquier otra forma adecuada. La Secretaría llevará un registro de todas las notificaciones. Cuando sea necesario, el Secretario podrá recabar la cooperación de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 1 d) y l) del artículo 93.

8. En el caso de la notificación a que se hace referencia en la sub-regla 3 o cuando lo pida una Sala, el Secretario adoptará las medidas que sean necesarias para dar publicidad suficiente a las actuaciones. En ese contexto, el Secretario podrá recabar de conformidad con la Parte IX la cooperación de los Estados Partes que corresponda y la asistencia de organizaciones intergubernamentales.

Regla 93

Observaciones de las víctimas o sus representantes

Una Sala podrá recabar observaciones de las víctimas o sus representantes que participen con arreglo a las reglas 89 a 91 sobre cualquier cuestión, incluidas aquellas a que se hace referencia en las reglas 107, 109, 125, 128, 136, 139 y 191. Podrá, además, recabar observaciones de otras víctimas cuando proceda.

Subsección 4

Reparación a las víctimas

Regla 94

Procedimiento previa solicitud

1. La solicitud de reparación que presente una víctima con arreglo al artículo 75 deberá constar por escrito e incluir los pormenores siguientes:
 - a) La identidad y dirección del solicitante;
 - b) Una descripción de la lesión o los daños o perjuicios;
 - c) El lugar y la fecha en que haya ocurrido el incidente y, en la medida de lo posible, la identidad de la persona o personas a que la víctima atribuye responsabilidad por la lesión o los daños o perjuicios;
 - d) Cuando se pida la restitución de bienes, propiedades u otros objetos tangibles, una descripción de ellos;
 - e) La indemnización que se pida;
 - f) La rehabilitación o reparación de otra índole que se pida;
 - g) En la medida de lo posible, la documentación justificativa que corresponda, con inclusión del nombre y la dirección de testigos.
2. Al comenzar el juicio, y con sujeción a las medidas de protección que estén vigentes, la Corte pedirá al Secretario que notifique la solicitud a la persona o personas identificadas en ella o en los cargos y, en la medida de lo posible, a la persona o los Estados interesados. Los notificados podrán presentar al Secretario sus observaciones con arreglo al párrafo 3 del artículo 75.

Regla 95

Procedimiento en caso de que la Corte actúe de oficio

1. La Corte, cuando decida proceder de oficio de conformidad con el párrafo 1 del artículo 75, pedirá al Secretario que lo notifique a la persona o las personas contra las cuales esté considerando la posibilidad de tomar una decisión, y, en la medida de lo posible, a las víctimas y a las personas y los Estados interesados. Los notificados presentarán al Secretario sus observaciones de conformidad con el párrafo 3 del artículo 75.
2. Si, de resultados de la notificación a que se refiere la sub-regla 1:
 - a) Una de las víctimas presenta una solicitud de reparación, esta será tramitada como si hubiese sido presentada en virtud de la regla 94;
 - b) Una de las víctimas pide que la Corte no ordene una reparación, ésta no ordenará una reparación individual a su favor.

Regla 96

Publicidad de las actuaciones

1. Sin perjuicio de las demás disposiciones relativas a la notificación de las actuaciones, el Secretario, en la medida de lo posible, notificará a las víctimas o sus representantes y a la persona o las personas de que se trate. El Secretario, teniendo en cuenta la información que haya presentado el Fiscal, tomará también todas las medidas que sean necesarias para dar publicidad adecuada de las actuaciones ante la Corte, en la medida de lo posible, a otras víctimas y a las personas o los Estados interesados.
2. La Corte, al tomar las medidas indicadas en la sub-regla 1, podrá recabar de conformidad con la Parte IX la cooperación de los Estados Partes que corresponda y la asistencia de organizaciones intergubernamentales a fin de dar publicidad a las actuaciones ante ella en la forma más amplia y por todos los medios posibles.

Regla 97

Valoración de la reparación

1. La Corte, teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño, perjuicio o lesión, podrá conceder una reparación individual o, cuando lo considere procedente, una reparación colectiva o ambas.
2. La Corte podrá, previa solicitud de las víctimas, de su representante o del condenado, o de oficio, designar los peritos que corresponda para que le presten asistencia a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que procedan. La Corte invitará, según corresponda, a las víctimas o sus representantes, al condenado y a las personas o los Estados interesados a que formulen observaciones acerca de los informes de los peritos.
3. La Corte respetará en todos los casos los derechos de las víctimas y del condenado.

Regla 98

Fondo Fiduciario

1. Las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado.
2. La Corte podrá decretar que se deposite en el Fondo Fiduciario el monto de la orden de reparación dictada contra un condenado si, al momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima. El monto de la reparación depositado en el Fondo Fiduciario estará separado de otros recursos de éste y será entregado a cada víctima tan pronto como sea posible.
3. La Corte podrá decretar que el condenado pague el monto de la reparación por conducto del Fondo Fiduciario cuando el número de las víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo.
4. La Corte, previa consulta con los Estados interesados y con el Fondo Fiduciario, podrá decretar que el monto de una reparación sea pagado por conducto del Fondo Fiduciario a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por éste.

5. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 79, se podrán utilizar otros recursos del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas.

Regla 99

Cooperación y medidas cautelares a los efectos de un decomiso en virtud del párrafo 3 e) del artículo 57 y el párrafo 4 del artículo 75

1. La Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el párrafo 3 e) del artículo 57, o la Sala de Primera Instancia, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 75, podrá, de oficio o previa solicitud del Fiscal o de las víctimas o sus representantes que hayan pedido una reparación o indicado por escrito su intención de hacerlo, determinar si se ha de solicitar medidas.
2. No se requerirá notificación a menos que la Corte determine, en las circunstancias del caso, que ello no ha de redundar en detrimento de la eficacia de las medidas solicitadas. En este último caso, el Secretario notificará las actuaciones a la persona respecto de la cual se haga la petición y, en la medida de lo posible, a las personas o los Estados interesados.
3. Si se dicta una orden sin notificarla, la Sala de que se trate pedirá al Secretario que, tan pronto como sea compatible con la eficacia de las medidas solicitadas, notifique a la persona respecto de la cual se haya hecho la petición y, en la medida de lo posible, a las personas o los Estados interesados y les invite a formular observaciones acerca de si la orden debería ser revocada o modificada.
4. La Corte podrá dictar las decisiones en cuanto a la oportunidad y la substanciación de las actuaciones que sean necesarias para dirimir esas cuestiones.

ANEXO 37

**AMNISTÍA INTERNACIONAL
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
INFORME 6
GARANTIZANDO JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS**

**“LAS VÍCTIMAS DEBERÍAN DE TRATARSE CON COMPASIÓN Y RESPETO POR SU DIGNIDAD. TIENE EL DERECHO DE ACCEDER A MECANISMOS DE JUSTICIA Y SU PRONTO RESTABLECIMIENTO, COMO ESTÁ PROVISTO POR LA LEGISLACIÓN NACIONAL, POR EL DAÑO QUE HAN SUFRIDO. “
DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS BÁSICOS DE JUSTICIA PARA VÍCTIMAS DE CRÍMENES Y ABUSOS DE PODER, PRINCIPIO 4.**

ACTUALMENTE RESURGE EL INTERÉS INTERNACIONAL POR ASEGURAR UNA JUSTICIA CRIMINAL QUE TOMA EN CUENTA A LAS VÍCTIMAS Y SUS DERECHOS. ESTO ESTÁ REFLEJADO EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (EL ESTATUTO), EL CUAL RESGUARDA TRES PRINCIPIOS ESENCIALES: LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO, PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS Y EL DERECHO A LA REPARACIÓN. EL ESTATUTO REQUIERE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI) PARA QUE ASEGURE EN TODO MOMENTO QUE LAS MEDIDAS TOMADAS NO SEAN PERJUDICIALES NI INCONGRUENTES CON LOS DERECHOS DEL IMPUTADO Y EL DEBIDO PROCESO.

I. PARTICIPACION EN EL PROCESO

¿CUÁL ES LA SITUACIÓN DE LAS VÍCTIMAS BAJO EL ESTATUTO?

EL PREÁMBULO INDICA QUE LA GARANTÍA DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS SUBYACE EN EL CORAZÓN DEL ESTATUTO, REITERANDO QUE “DURANTE ESTE SIGLO MILLONES DE NIÑOS, NIÑAS, MUJERES Y HOMBRES HAN SIDO VÍCTIMAS DE ATROCIDADES INIMAGINABLES QUE HAN CALADO PROFUNDAMENTE EN LA CONSCIENCIA HUMANA”.

EL ESTATUTO RECONOCE QUE LOS INTERESES DE LA JUSTICIA Y LOS INTERESES DE LAS VÍCTIMAS SON COMPLEMENTARIOS. EL INTERÉS DE LAS VÍCTIMAS ES COMÚNMENTE EL INTERÉS EN QUE LOS CRÍMENES SEAN EFECTIVAMENTE INVESTIGADAS Y LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA.

¿PUEDEN LAS VÍCTIMAS PARTICIPAR EN EL PROCESO?

LA CPI NO TRATA A LAS VÍCTIMAS COMO OBJETOS PASIVOS DE PROTECCIÓN NI COMO INSTRUMENTOS DE PROSECUCIÓN. EL ESTATUTO RECONOCE LA CONTRIBUCIÓN QUE LAS VÍCTIMAS PUEDEN APORTAR AL PROCESO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE ESTE PROCESO PARA LAS VÍCTIMAS. DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 68 (3), LA CPI DEBE PERMITIR Y TOMAR EN CUENTA LOS PUNTOS DE VISTA Y PREOCUPACIONES DE LAS VÍCTIMAS, PARA QUE SEAN CONSIDERADOS EN LAS ETAPAS ADECUADAS DEL PROCESO.

¿CUÁL ES EL PAPEL DE LAS VÍCTIMAS EN LA INICIACIÓN DE UNA INVESTIGACIÓN Y EN LA ACUSACIÓN?

EL ARTÍCULO 15 AUTORIZA AL FISCAL PARA INICIAR LAS INVESTIGACIONES BASADA EN LA INFORMACIÓN DE CUALQUIER FUENTE, INCLUYENDO LAS VÍCTIMAS. LAS VÍCTIMAS PUEDEN PRESENTARSE EN LA ETAPA PRELIMINAR, CUANDO EL TRIBUNAL ESTÉ DECIDIENDO EN AUTORIZAR O NO LA INVESTIGACIÓN, Y DEBE SER INFORMADA CUANDO EL

FISCAL O EL TRIBUNAL PRELIMINAR DECIDA NO PROCEDER CON LA INVESTIGACIÓN.

¿PUEDEN LAS VÍCTIMAS PARTICIPAR EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCESO Y EN LOS PROCEDIMIENTOS POSTERIORES AL JUICIO?

EL ARTÍCULO 68 (3) ESTIPULA QUE LA CPI DEBE PERMITIR QUE LAS VÍCTIMAS PRESENTEN SUS PUNTOS DE VISTA Y PREOCUPACIONES ANTE LA CPI, PARA QUE SEAN CONSIDERADAS EN CUALQUIER ETAPA APROPIADA DEL PROCESO, Y DE UNA MANERA EN QUE NO SEA PERJUDICIAL O INCONGRUENTE CON LOS DERECHOS DEL IMPUTADO Y EL DEBIDO PROCESO. LAS ETAPAS APROPIADAS DEL PROCEDIMIENTO DEBERÁN COMPRENDER EL JUICIO, LA CONDENA, LA REPARACIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS POSTERIORES AL JUICIO, INCLUYENDO LA APELACIÓN, LA AUDIENCIA PARA REDUCCIÓN DE LA PRUEBA Y LIBERTAD CONDICIONAL.

II. PROTECCION A LAS VÍCTIMAS Y LOS TESTIGOS

¿RECONOCE EL ESTATUTO LA IMPORTANCIA DE PROTEGER A LAS VÍCTIMAS Y LOS TESTIGOS?

EL ESTATUTO RECONOCE QUE LOS MEDIOS PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD, EL BIENESTAR FÍSICO Y PSICOLÓGICO, LA DIGNIDAD Y LA PRIVACIDAD DE LAS VÍCTIMAS, LOS TESTIGOS Y SUS FAMILIARES SON ESENCIALES PARA APOYAR LA CREDIBILIDAD Y LEGITIMACIÓN DE LA CPI.

¿HABRÁ ALGUNA UNIDAD ESPECIAL PARA LA ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS Y LOS TESTIGOS?

EL ARTÍCULO 43 (6) PROVEE EL ESTABLECIMIENTO DE UNA UNIDAD DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN EL REGISTRO DE LA CPI. LA UNIDAD PROVEERÁ MEDIDAS PROTECTORAS, SEGURIDAD, ORIENTACIÓN Y OTROS TIPOS DE ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS, TESTIGOS QUE COMPAREZCAN ANTE LA CPI, Y OTROS, TALES COMO LOS FAMILIARES, QUIENES ESTÉN EN RIESGO POR SUS TESTIMONIOS. EL ARTÍCULO 68 (4) AUTORIZA A LA UNIDAD PARA QUE SOLICITE AL FISCAL Y AL RESTO DE LA CPI PARA QUE TOMEN ESTAS MEDIDAS. INCLUIRÁ PERSONAL CON EXPERIENCIA, INCLUYENDO VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL Y VIOLENCIA CONTRA NIÑOS Y NIÑAS.

¿CUÁLES SON LAS RESPONSABILIDADES DEL FISCAL ANTE LAS VÍCTIMAS, DE ACUERDO AL ESTATUTO?

EL ARTÍCULO 54 (1) (B) REQUIERE QUE EL FISCAL, DURANTE LA INVESTIGACIÓN Y LA PROSECUCIÓN, RESPETE LOS INTERESES Y LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DE LAS VÍCTIMAS Y LOS TESTIGOS, INCLUYENDO EDAD, GÉNERO, SALUD, Y TOME EN CUENTA LA NATURALEZA DEL CRIMEN, EN ESPECIAL AQUELLOS DE VIOLENCIA SEXUAL, VIOLENCIA DE GÉNERO O VIOLENCIA CONTRA LOS NIÑOS O NIÑAS.

ADEMÁS, EL ARTÍCULO 68(1) REQUIERE QUE EL FISCAL TOME LAS MEDIDAS APROPIADAS, PARTICULARMENTE DURANTE LAS INVESTIGACIONES Y PROSECUCIONES DE LOS CRÍMENES PARA QUE SE PROTEJA LA SEGURIDAD,

EL BIENESTAR FÍSICO Y PSICOLÓGICO, LA DIGNIDAD Y LA PRIVACIDAD DE LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS.

EL ARTÍCULO 68 (5) ESTIPULA QUE EL FISCAL PODRÁ RESERVAR EVIDENCIA E INFORMACIÓN HASTA EL JUICIO, SOLAMENTE INDICANDO UN RESUMEN DE AQUELLA, SI ÉSTA PUDIERA AFECTAR GRAVEMENTE LA SEGURIDAD DE UN TESTIGO O SU FAMILIA.

¿CUÁLES SON LAS RESPONSABILIDADES DEL TRIBUNAL INTERMEDIO Y EL TRIBUNAL DE JUICIO ANTE LAS VÍCTIMAS?

EL ARTÍCULO 57(3) ESTIPULA QUE EL TRIBUNAL INTERMEDIO PUEDE, SI JUZGA NECESARIO, PROVEER LA PROTECCIÓN Y LA PRIVACIDAD DE LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS. EL ARTÍCULO 68 (1) AUTORIZA AL TRIBUNAL DE JUICIO A TOMAR MEDIDAS PROTECTORAS. EL ARTÍCULO 68 (3) ESTIPULA QUE LA CPI PUEDE TAMBIÉN PROTEGER LA IDENTIDAD DE LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE LA PRENSA Y EL PÚBLICO, LLEVANDO A CABO EL PROCESO POR MEDIO DE CÁMARAS DE VÍDEO O PERMITIENDO LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS O SIMILARES.

III. DIVERSIDAD DE VÍCTIMAS

¿Cómo se garantiza la atención especial de los siguientes grupos: mujeres, niños y niñas, adultos mayores, y personas con discapacidad, en el proceso penal?

El artículo 36 del Estatuto, el cual determina las condiciones que han de reunir las y los magistradas(os) de la Corte estipula que “los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños”.

Asimismo, el artículo 43 obliga al Fiscal a nombrar asesores jurídicos especialistas en temas como violencia sexual y violencia contra niños y niñas. Por otro lado el artículo 43 que establece la Dependencia de Víctimas y Testigos obliga a esta instancia a proteger y asesorar a los testigos y víctimas con personal especializado en víctimas de traumas, haciendo énfasis en los delitos de violencia sexual.

El artículo 54 del Estatuto estipula dentro de las funciones del Fiscal el respetar los intereses personales de las víctimas en razón de edad, género, estado de salud y la naturaleza de los crímenes de los cuales fueron víctimas.

En cuanto a la participación de las víctimas en el proceso, el artículo 68 estipula que la Corte deberá proteger a los testigos, tomando en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, la salud, el delito por violencia sexual o por razones de género o violencia contra niños y niñas. Asimismo, las audiencias podrán ser a puerta cerrada en el caso de víctimas de agresión sexual o sea menor de edad.

Por otro lado, las Reglas de Procedimiento y Prueba también contienen protecciones especiales. La Regla 86 contiene el principio general que determina que la Corte y todos sus órganos y funcionarios deberán tener en cuenta las necesidades de los niños y niñas, personas de edad, personas con discapacidad y víctimas de violencia sexual o de género. Por ejemplo, la Regla 17 estipula que la Dependencia deberá tener en cuenta las necesidades especiales de niños y niñas, personas de edad y personas con discapacidad.

Además, la Regla 19 determina los tipos de especializaciones de los expertos de la Dependencia, entre los cuales están: género y diversidad cultural; niños, en particular niños traumatizados; personas de edad, particularmente en relación con los traumas causados por los conflictos armados y el exilio; y personas con discapacidad.

ANEXO 38

Instrucciones

1. Divida al grupo en 3, entregándole al grupo 1 los delitos de acción pública, al grupo 2 los delitos de acción privada y al grupo 3 los delitos de acción pública a instancia privada.
2. Solicítele que contesten las siguientes preguntas:
 - a) ¿Existe equidad entre la participación de la víctima y el ofensor en el proceso?
 - b) ¿Se dan injusticias con respecto a la participación de la víctima en el proceso?
 - c) ¿Qué derechos de las víctimas no están contemplados en el proceso?
 - d) ¿Qué soluciones propone Ud. Para garantizar los derechos de las víctimas en el proceso?

DERECHOS DE LA VÍCTIMA Y DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL

Complete la siguiente tabla, estableciendo los derechos de la víctima y el imputado, de acuerdo con el Código Procesal Penal de su país.

DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA

	VÍCTIMA	OFENSOR
Inicio de la acción penal (investigación, acusación)		
Etapa preliminar o de instrucción (confirmación de cargos por juez preliminar o juez de instrucción)		
Etapa de juicio oral y público		
Etapa de impugnaciones (apelaciones, revisión)		
Ejecución de la Pena		

DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

	VÍCTIMA	OFENSOR
Inicio de la acción penal (investigación, acusación)		
Etapa preliminar o de instrucción (confirmación de cargos por juez preliminar o juez de instrucción)		
Etapa de juicio oral y público		
Etapa de impugnaciones (apelaciones, revisión)		

Ejecución de la Pena		
----------------------	--	--

DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTES DE INSTANCIA PRIVADA

	VÍCTIMA	OFENSOR
Inicio de la acción penal (investigación, acusación)		
Etapa preliminar o de instrucción (confirmación de cargos por juez preliminar o juez de instrucción)		
Etapa de juicio oral y público		
Etapa de impugnaciones (apelaciones, revisión)		
Ejecución de la Pena		

ANEXO 39

MEDIDAS DE PROTECCIÓN ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS LEYES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN CENTROAMÉRICA

Estudie la siguiente tabla: .

Medidas	Costa Rica	Nicaragua	Honduras	El Salvador	Guatemala
Respecto a la Persona Agresora	Decomiso de armas en su posesión. Suspensión de: - la guarda, crianza y educación de hijos e hijas menores. - visitas a hijos e hijas en caso de agresión sexual a menores. - Tra	- Prohibir o limitar su presencia al lugar de trabajo de la persona ofendida dentro de un radio mínimo de 100 metros. - Ofrecer las garantías suficientes que determine el juez para compensar los posibles daños	- Separación del hogar, - Prohibición de transitar en la casa de habitación y centro de trabajo o lugares habitualmente frecuentados por la agredida; - Detención no mayor de 24 horas al agresor <i>in fraganté</i> ; - Advertencia de la posibilidad de incurrir en delito si realiza actos de intimidación o perturbación contra la víctima o retiene	Orden judicial de: - abstenerse de hostigar, perseguir, intimidar, amenazar o realizar otras formas de maltrato. - Abstenerse de realizar actos de hostigamiento, intimidación, provocación, amenazas, etc. (a personas intervinientes en los hechos de violencia denunciados) - salir inmediatamente del domicilio común. (Si se resiste se utilizará	- Salida de la residencia, - Asistencia a programas terapéuticos, Prohibición de : - Portar armas - Interferir en la guarda crianza y educación de hijos/as, - Realizar actos que perturben o intimiden a los integrantes del grupo familiar,

	<p>slado de la guarda protectora a la persona idónea cuando ésta esté a cargo del agresor y la víctima sea menor, con discapacidad, mayor de sesenta años o no pueda valerse por sí misma.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Obligación alimentaria provisional. - Embargo preventivo de bienes por plazo no mayor de tres meses. <p>Prohibición de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Perturbar o intimidar a cualquier integrante del grupo familiar. - Presentarse al domicilio, lugar de trabajo o estudio de la persona agredida. - Mantener armas en la casa para intimidar, amenazar o dañar. <p>Orden de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - abandonar el domicilio, con la fuerza pública si hay resistencia. - abstenerse de interferir en la guarda, crianza y educación de hijos e hijas menores. 	<p>ocasionados a la persona ofendida.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Decomiso de armas en su posesión. - Pérdida de la guarda cuando es el guardador de una persona menor de edad o discapacitada. - Prohibición de toda forma de hostigamiento que perturbe la tranquilidad de la ofendida u ofendido incluyendo los medios electromagnéticos o de otra índole. 	<p>armas.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fijación de pensión provisional de alimentos según capacidad económica - Establecimiento de régimen de guarda provisional de los hijos/os y a petición de la mujer a terceras personas, garantía de acciones legales en materia de alimentos o formación de patrimonio familiar. - Asistencia obligatoria a servicios para su reeducación. 	<p>a la Policía Nacional Civil).</p> <p>Prohibición de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - portar armas y decomiso de las que tenga en su casa, durante la vigencia de las medidas; - acceso al domicilio permanente o temporal, lugar de trabajo o de estudio de la agredida; - amenazar a la víctima en los ámbitos privado y público; y de ingerir bebidas alcohólicas. - Suspensión provisional del cuidado, guarda y crianza de los hijos e hijas y del derecho de visita en caso de agresión sexual. - Obligación alimentaria provisional. 	<ul style="list-style-type: none"> - Visitar el domicilio, <p>Suspensión de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La guarda y custodia de sus hijas/os, - Derecho a vistas en caso de agresión sexual a menores, - Obligación alimentaria provisional, - Embargo preventivo de bienes para respaldar la obligación alimentaria, - Levantamiento de inventario de bienes muebles, - Abstención de interferir en el uso y disfrute de instrumentos de trabajo de la persona agredida, - Reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a aquella, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal.
--	--	---	--	---	--

	<ul style="list-style-type: none"> - abstenerse de interferir en uso de instrumentos de trabajo de la agredida ni en los indispensables para que la víctima pueda valerse por sí misma. - reparar en dinero efectivo los daños ocasionados a la persona agredida o a los bienes indispensables para su vida normal 				
Respecto de la persona agredida	<ul style="list-style-type: none"> - Fijación de otro domicilio, para su protección. - Otorgamiento del uso exclusivo del menaje de casa por plazo determinado. - Orden de protección y auxilio policial a la autoridad del vecindario, cuya copia portará la víctima en caso de amenaza fuera del domicilio. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ordenar su reintegración al hogar de que hubiera sido sacada con violencia o intimidación ; - Ofrecerle atención médica, psicológica o psiquiátrica en caso que fuere necesario, y someter también a igual atención a la persona denunciada. 	Reintegro al domicilio si ha salido por razones de seguridad personal. Ingreso al domicilio en caso de flagrancia. Remisión a asesoría.	<p>Fijación de domicilio diferente.</p> <p>Otorgamiento de uso exclusivo del menaje de la casa, por tiempo determinado.</p> <p>Orden de protección y auxilio policial a autoridad de seguridad pública con copia para ella, para acudir a autoridad cercana en caso de amenaza.</p> <p>Cualquier otra medida prevista en el ordenamiento familiar vigente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Otorgamiento por un plazo del menaje de casa.
Respecto de la situación	<ul style="list-style-type: none"> - Orden de allanamiento de morada de acuerdo con el C.P.P. - inventar 	<ul style="list-style-type: none"> - rdenar el examen bio-psico-social de los menores involucrados en hechos de violencia 		Allanamiento de la morada.	<ul style="list-style-type: none"> - Allanamiento de morada cuando se arriesgue la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica,

	<p>io de bienes inmuebles del núcleo habitacional y de los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria a favor de la agredida y sus dependientes.</p>	<p>intrafamiliar y brindarles la debida atención.</p>			
--	--	---	--	--	--

Tomado de: Arroyo, Roxana, Las Normas sobre violencia contra la mujer y su aplicación: Un análisis comparado para América central.

Una vez completada la tabla, conteste las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles de estas medidas considera usted se utilizan más en la práctica por los operadores jurídicos?
 2. ¿Cuáles medidas son aplicables para las víctimas de violencia sexual?
 3. ¿Qué vacíos encuentra usted en las legislaciones? ¿Cuáles vacíos encuentra usted específicamente en la legislación de su país?
- ¿Cuáles de estas medidas de protección se podrían utilizar de manera general en el procedimiento penal?

ANEXO 40

MEDIDAS DE PROTECCIÓN

¿Cuáles medidas de protección para la víctima están reguladas en el proceso penal mexicano?

Complete la siguiente tabla utilizando el Código Procesal Penal de México:

Medidas de Protección	Código Procesal Penal
Con respecto al agresor	
Con respecto a la víctima	
Con respecto a la situación	

ANEXO 41

CASO

Indicaciones:

- *El grupo de participantes se dividirá en dos equipos.*
- Los dos equipos leerán el caso que se da a continuación.
- Posteriormente, ambos grupos deberán contestar las preguntas que se dan al final. El primer equipo las contestará desde la perspectiva de la fase inicial del proceso penal y el segundo equipo las contestará desde la perspectiva de la etapa de juicio.

Un hombre vive en relación de hecho con una mujer que tiene una hija de su primer matrimonio. Aprovechándose el hombre de que su compañera dejaba a su hija al cuidado de este último para ir a trabajar, el hombre procedió en un número no preciso de ocasiones, de manera abiertamente corrupta, a tocarle partes íntimas y violar a la niña. Cuando los hechos comenzaron a ocurrir la niña tenía catorce años de edad. La muchacha, a sus diecisiete años confesó lo ocurrido a su madre, quien inmediatamente se presentó ante la Fiscalía para interponer la denuncia contra su compañero. La muchacha, a pesar de tener diecisiete años, tiene una incapacidad cognoscitiva, por padecer de un retraso mental moderado.

EQUIPO 1

1. ¿Qué medidas tomaría usted en el momento en que la madre y la hija entran en su oficina para interponer la denuncia?
2. ¿Cómo podría usted facilitar que la muchacha denuncie los hechos sin revictimizarla?
3. ¿Qué otras medidas tomaría usted para proteger los derechos de la víctima y de su madre al momento de interponer la denuncia?

EQUIPO 2

4. ¿Qué medidas tomaría usted cuando la víctima se presente al Juzgado o Tribunal para comparecer en el juicio?
5. ¿Cómo podría usted facilitar que la muchacha declare los hechos en el juicio sin ser revictimizada?
6. ¿Qué otras medidas tomaría usted para proteger los derechos de la víctima y de su madre durante el juicio?

ANEXO 42

REGLAS MÍNIMAS DE PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA

ETAPA PRELIMINAR

Con respecto al espacio físico y operadores jurídicos

1. Se deben crear mecanismos psicológicos y tecnológicos que ayuden a no revictimizar.
2. Se debe capacitar a los oficiales del organismo de investigación judicial y personal de la Fiscalía y defensores públicos en cuanto a la diversidad de las víctimas.
3. Se deben adecuar los cubículos u oficinas para atender denuncias de ciertos delitos con discreción y trato especial.
4. Se debe contar con expertos que traten con las víctimas según el delito.

Con respecto al trato a la víctima

5. Se debe brindar trato respetuoso y compasivo, acorde con la dignidad humana, sin discriminaciones de ningún tipo.
6. Se debe interrogar a la víctima por medio de oficiales capacitados que se limiten a recibir información mínima esencial que garantice el respeto a su dignidad, honor y reputación, familia y vida propia.
7. Se debe recibir la denuncia o testimonio en privado y con auxilio de familiares o peritos especializados en aquellos casos en que la víctima esté en una situación especial de vulnerabilidad.
8. Se debe remitir a la víctima al médico forense cuando pudiera lesionarse algún órgano interno producto de alguna lesión que venga a denunciar.
9. Se debe hacer reserva de que la víctima o testigo indique su domicilio públicamente por temor a su integridad física.

Con respecto a la participación de la víctima como parte

10. En todo caso, se debe garantizar la participación activa de la víctima en el proceso.
11. Se debe informar a la víctima de sus derechos y de su derecho de interponer recursos por actos con los que no esté de acuerdo.

12. Se debe notificar a la víctima de la solicitud de apertura a juicio, desestimación o sobreseimiento así como informarla de cualquier otra resolución que se dé en el proceso.
13. Se debe garantizar el derecho de la víctima de constituirse en querellante y tener el patrocinio gratuito de un letrado.
14. Los Fiscales deben asesorar a la víctima durante la diligencia de conciliación para que ésta no quede indefensa. La conciliación no prosperará cuando la víctima se encuentra en una desigualdad de poder.
15. Se debe citar a la víctima a la audiencia de suspensión del proceso a prueba y exposición del plan reparador en el caso de que estos supuestos se den.
16. Se debe tomar en cuenta los deseos y pretensiones de la víctima a la hora de pronunciarse el Fiscal a favor o en contra de una suspensión del proceso a prueba.
17. Se debe informar a la víctima de su derecho de presentarse ante el Juez de Familia si ésta decide no denunciar penalmente un caso de violencia doméstica.

Con respecto al agresor o imputado

18. Se debe ordenar la detención de la persona agresora cuando se justifique
19. Se debe solicitar prisión preventiva del imputado si es necesario.
20. Se debe solicitar la medida de abandono inmediato del domicilio en contra del agresor en casos de violencia doméstica según la necesidad del caso y el bienestar de la víctima.
21. Se debe verificar que el agresor haya sido notificado personalmente de la medida de protección ordenada y que si se trata de un caso de violencia doméstica se ordene su salida del domicilio.

Con respecto a la situación

22. Se deben verificar las circunstancias fácticas para establecer el grado de riesgo o peligro de la víctima.
23. Se deben tomar todas las medidas que sean necesarias tendientes a impedir la continuación de un hecho delictivo
24. Se debe confirmar la existencia o no de medidas de protección ordenadas por el Juez de Familia o Contravencional en casos de violencia doméstica.
25. Se debe remitir el caso al Juzgado de Familia para ordenar medidas de protección cuando correspondan en casos de violencia doméstica.
26. Se debe contactar a las redes de apoyo como Oficinas Municipales de Derechos de las Mujeres, etc., según el caso que se presente.
27. Se deben tomar medidas para arreglar la custodia temporal de la víctima o el traslado de ésta a un albergue.
28. Se deben abordar los casos concretos en que el agresor tiene rehenes y amenaza con daños, con el asesoramiento con una Unidad de Negociadores Especializados de las Autoridades Estatales.

ETAPA DE JUICIO

1. Se debe ambientar la sala de juicios según la edad o capacidad cognoscitiva y psíquica de la víctima.
2. Se puede grabar la entrevista (en video) para que luego los jueces la aprecien, como anticipo jurisdiccional de la prueba.
3. Se pueden utilizar juguetes anatómicos para que la víctima relate lo sucedido.
4. Se le debe explicar a la víctima cómo funciona el juicio penal, visitando las instalaciones del Tribunal y así prepararse anímicamente para el momento del juicio.
5. Se puede realizar el juicio en forma privada.
6. Se debe permitir que la víctima menor de edad esté acompañada por sus padres durante el debate.

7. Se debe permitir a la víctima ser acompañada por un abogado que ofrezca pruebas, repregunte y haga uso de la palabra e interponga recursos y haga conclusiones en el debate
8. Se debe tomar en cuenta la salud psíquica de la víctima para declarar en el juicio.
9. No se debe tener actitud inquisidora.
10. No se debe interrogar a la víctima de manera persistente o reiterada.
11. Se debe someter de manera mínima a las personas menores de edad al interrogatorio.
12. No se debe someter a la víctima a ritualismos excesivos ni vocabulario complicado ni tecnicismos.
13. No se debe exponer la víctima al imputado que por razón de su edad, salud mental, o por la naturaleza del imputado podría ver afectada su salud.
14. Se debe tener paciencia con los bloqueos o ansiedad de la víctima al testificar.
15. No se le debe cuestionar la credibilidad de la víctima menor de edad.
16. Se debe controlar a las partes que realizan el interrogatorio para que no atemoricen ni ridiculicen a la víctima.
17. Se debe dar asistencia a la víctima y a su familia, continuando esta atención especializada incluso después del proceso.

ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA PENA

1. Se debe garantizar el protagonismo de la víctima en la ejecución de la pena.
2. Se debe notificar a la víctima de las resoluciones que emita el tribunal con relación a solicitudes de cambio de medida.
3. Se debe informar a la víctima cuando se procede con una liberación anticipada, puesto que la imposición de la pena crea seguridad a la víctima,
4. En la práctica judicial, los jueces de ejecución de la pena pueden establecer obligaciones al condenado al otorgar la libertad condicional:
 - No perturbar a la víctima
 - No tener ningún contacto con la víctima
 - Cambiar de domicilio
 - Prohibición de ingresar a la ciudad donde vive la víctima
5. Se debe informar a la víctima sobre cualquier beneficio otorgado al condenado.

ANEXO 43

EVALUACIÓN DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA

Evalúe a sus compañeros utilizando la siguiente tabla.

¿Cuáles de estas medidas se aplicaron con la víctima?	SÍ	NO
Orientar sobre las fases y duración del proceso		
Explicar a la víctima sus deberes y derechos		
Brindar orientación jurídica a la víctima		
Informar sobre la asistencia jurídica gratuita		
Asistir psicológicamente de manera inmediata		
Evaluar el estado emocional en el momento de recepción		
Ofrecer asistencia inmediata y personalizada a las necesidades		
Analizar y evaluar situaciones de riesgo y necesidad		
Procurar una intervención mínima en la esfera privada y el quehacer cotidiano de la víctima		
Procurar que la víctima asuma su problema y sea sujeto de su propia promoción		
Valorar los recursos personales de la víctima		
Analizar la realidad social de la víctima (trabajo social)		
Realizar visitas a domicilio en los casos que se consideren oportunas		
Asesorar sobre las declaraciones que tenga que brindar		
Utilizar videos y grabaciones en las deposiciones, según el delito		
Acompañar a la víctima a las audiencias judiciales y al juicio		
Archivar y documentar la actividad llevada a cabo con la víctima		
Concienciar y sensibilizar sobre la problemática e incidencia del delito		
Contactar a asociaciones e instituciones y familias que traten el tema de las víctimas de un delito en particular o grupos de apoyo, etc.		

ANEXO 44

MI VIAJE DE LA JUSTICIA DE LA MISERIA A LA JUSTICIA TRANSFORMADORA

Ruth Morris

EL CAMBIO A LA DEFENSA DE LAS VÍCTIMAS

Cerca de 1988 empecé a involucrarme más en el pinto de vista de la víctima. Siempre había profesado abogar por los derechos de las víctimas ¡después de todo, es difícil argumentar en contra de ellas! Pero como el resto del sistema de justicia penal que me rodeaba, realmente nunca me había detenido a explorar cuáles eran sus necesidades, y cómo las podríamos satisfacer mejor. Cuando empecé a leer la literatura investigando las necesidades de las víctimas, descubrí algo asombroso, lo cual fue reforzado de nuevo por los trabajos sensibles de Howard Zehr sobre las necesidades de las víctimas: la venganza no era una necesidad principal de las víctimas. La venganza era lo que aceptaban porque nuestra sociedad no satisfacía sus necesidades principales.

Desde entonces, empecé a incluir las necesidades y los derechos de las víctimas en mis presentaciones básicas, y obtuve más reacción a estos que a cualesquiera otras partes de mis charlas. Porque TODOS nosotros experimentamos trauma y dolor, y todos tenemos estas necesidades cuando pasamos por ellos. Como una sociedad, no respondemos bien al trauma y no apoyamos bien a los que lo experimentan. Así que identificar las necesidades de las víctimas me abrió un mundo completamente nuevo.

Estas son las 5 necesidades centrales que he identificado con base en lo que he leído de la literatura sobre las investigaciones con víctimas, conversaciones personales con muchas víctimas, y experiencia personal:

1. RESPUESTAS

Las víctimas quieren respuestas a muchas preguntas, sobre todo la eterna, “¿Por qué yo?” También quieren respuestas a algunas preguntas que parecen ser triviales. “¿Por qué te llevaste el radio barato y dejaste el televisor?” Pero ninguna de las preguntas que tienen las víctimas son triviales. La esencia de la victimización es la pérdida de poder sobre la propia vida de uno, el propio espacio de la vida de uno. La búsqueda de respuestas es la búsqueda de hacer sentido del mundo otra vez, y de obtener un proa de entendimiento lo cual te devuelve el poder que tenías antes sobre tu vida. Y una de las paradojas extrañas es que la mayoría de las preguntas sólo pueden ser contestadas por una persona: el ofensor que te hizo esto.

2. RECONOCIMIENTO DEL DAÑO

Esta probablemente es la necesidad más importante de la víctimas. Necesitan sentir que la sociedad, la comunidad de la cual son parte, reconoce lo terrible que fue su daño, y que no tienen la culpa de ello. Noten por favor que el proceso de la corte no satisface ninguna de estas necesidades, ésta menos que ninguna. Es el papel del abogado defensor encontrar alguna manera en que la víctima pudiera haber contribuido a su propia victimización. El proceso de la corte, con excepción del castigo del ofensor, no está centrado en reconocer el

daño de la víctima. En realidad, muchas veces las víctimas no son notificadas de la aprehensión del ofensor si no se necesita su testimonio.

3. SEGURIDAD

¿Qué podía ser más natural que la necesidad de seguridad de las víctimas, a quienes les han violado tanto su sentido de seguridad? Pero los procesos de los tribunales generalmente aumentan y no disminuyen el sentido de peligro de la víctima. La descripción del adversario como un demonio, el no permitir ningún tipo de comunicación humana entre ellos, el hecho de que el proceso haga que el ofensor se sienta agradecido por la víctima, todo contribuye a un creciente sentido de temor por parte de las víctimas.

4. RESTITUCIÓN

Las víctimas quieren que el mundo vuelva a ser como era. Ya que a ninguno se le puede devolver el pasado, esto es difícil. La gente dice frecuentemente, “¿No se puede obtener restitución por el homicidio o por la violación, verdad?” De hecho, no se puede obtener restitución por el robo de \$10, porque el robo es una violación de uno mismo, y recibir \$10 no lo arregla todo. La restitución se trata más de hacer algo para que éste sea un mundo seguro, cariñoso, que de reponer una cosa por otra igual. Frecuentemente lo comparo con caerme de mi triciclo y encontrar a mi mamá lista para mecarme y cantarme. No me curó la rodilla lastimada, pero definitivamente me restauró el sentido de bienestar hacia mi mundo. Este es el tipo de restitución que necesitan las víctimas, a nivel de adulto.

5. SIGNIFICADO

Finalmente, las víctimas quieren que algún sentido o significado salga para el mundo de toda esta experiencia horrible pero retadora. Los inteligentes tarde o temprano se despiertan a la realidad de que no pueden obtener todas las respuestas, nadie jamás reconocerá su daño como ellos lo hacen, nunca se sentirán seguros en exactamente la misma manera que antes, y el mundo nunca será restaurado a como era. PERO, puede utilizar esta experiencia para hacer de esto un mundo mejor donde es menos posible que este tipo de cosa le pase a otro. Así que, el padre de un niño ahogado comienza una cruzada para mejores regulaciones para los salvavidas, o uno, cuyo hijo es atropellado por un carro, comienza una campaña para poner un alto en el lugar del accidente. La búsqueda de significado, dando al mundo por lo que perdimos, es uno de los impulsos más nobles del espíritu humano.

Al empaparme más en estos asuntos de las víctimas, vi más y más que todos somos víctimas, y todos somos ofensores. Esto no es algún relativismo moral obscuro. Hay diferencias importantes en los actos que decidimos realizar. Pero cada uno de nosotros hace elecciones en la vida que lastiman a otros; y cada uno de nosotros sufre algún tipo de trauma y victimización en algún momento. Este conocimiento de conducir hacia la Justicia Transformadora.

Conteste las siguientes preguntas, tomando en cuenta la perspectiva de género:

1. ¿Qué preguntas debe responder el ofensor a la víctima de un hecho delictivo?
2. ¿Cómo reconoce la sociedad el daño?
3. ¿Cómo puede reconocer la sociedad que la víctima no tuvo culpa del hecho?
4. ¿Cómo asegura el sistema la seguridad de la víctima?
5. ¿Cómo puede garantizarse la restitución de la víctima?

6. ¿Si la víctima preguntara cuál ha sido el significado del proceso de su experiencia, qué responderían?

ANEXO 45

Responsabilidad del Estado y Reparación de las Víctimas

1. Lea cuidadosamente las siguientes normas.
2. Luego, un equipo estudiará el Caso 1 y otro equipo el Caso 2.
3. Cada equipo comentará en plenaria el caso y lo relacionará con las normas estudiadas.

Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y el Derecho a la Reparación

Artículo 8, Declaración Universal de Derechos Humanos

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo XVIII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Artículo 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos

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.

Artículo 9, inciso 5º, Pacto de Derechos Civiles y Políticos

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14, inciso 6º, Pacto de Derechos Civiles y Políticos

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Artículo 6, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Artículo 10, Convención Americana de Derechos Humanos

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 63, inciso 1º, Convención Americana de Derechos Humanos

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Artículo 7, Convención Belem do Pará

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:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas 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;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 12, Convención Belem do Pará

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Artículo 14, Convención contra la Tortura

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

ANEXO 46

CASO 1 ***Consuelo Benavides***

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS **CASO BENAVIDES CEVALLOS** **SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1998**

En el caso Benavides Cevallos,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por los siguientes Jueces*:

...

presentes, además:

...

de acuerdo con los artículos 55 y 57 de su Reglamento (en adelante “el Reglamento”), dicta la siguiente sentencia sobre el presente caso, introducido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) contra la República del Ecuador (en adelante “el Ecuador” o “el Estado”).

I **INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA**

* El 16 de septiembre de 1997, el Presidente de la Corte, Juez Hernán Salgado Pesantes, de conformidad con el artículo 4.3 del Reglamento y en virtud de ser de nacionalidad ecuatoriana, cedió la Presidencia para el conocimiento de este caso al Vicepresidente de la Corte, Juez Antônio A. Cançado Trindade.

1. El 21 de marzo de 1996 la Comisión presentó ante la Corte la demanda en este caso, en la cual invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y los artículos 26 y siguientes del Reglamento entonces vigente⁵⁵. La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte del Ecuador, de los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, en razón de que la señorita Consuelo Benavides Cevallos

fue arrestada y detenida ilegal y arbitrariamente, torturada y asesinada por agentes del Estado. Fue mantenida clandestinamente, sin una orden, autorización o supervisión judicial. Los agentes del Estado implicados y las instituciones del Gobierno a las que estaban vinculados emprendieron una campaña sistemática para negar estos delitos y rechazar la responsabilidad del Estado. A través de los esfuerzos de la familia Benavides y de la Comisión de Investigación Multipartidista designada por el Congreso Nacional, estos delitos salieron a la luz tres años después de los hechos, y el cuerpo de Consuelo Benavides fue ubicado e identificado. A pesar del hecho de que tanto los delitos como su encubrimiento fueron revelados de este modo, los autores intelectuales y materiales responsables no han sido llevados ante la justicia, muchos detalles acerca de la suerte de Consuelo Benavides permanecen sin esclarecer, y la familia no ha recibido ni un reconocimiento de la responsabilidad estatal ni ninguna forma de reparación por los perjuicios que han sufrido.

II COMPETENCIA DE LA CORTE

2. La Corte es competente para conocer del presente caso. El Ecuador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y aceptó la competencia obligatoria de la Corte el 24 de julio de 1984.

III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

3. Como resultado de una denuncia presentada el 22 de agosto de 1988, la Comisión abrió el caso número 10.476 el 24 de octubre de 1989, fecha en la cual remitió la información pertinente al Ecuador.

4. El 21 de febrero de 1990 el Estado presentó su respuesta, en la cual informó a la Comisión de la existencia de un proceso judicial militar iniciado el 30 de octubre de 1987 en el Tribunal Penal Militar de la Tercera Zona Naval, con el propósito de esclarecer la responsabilidad individual por los hechos denunciados. El Estado indicó que transmitiría la decisión de dicho tribunal a la Comisión una vez que fuese obtenida.

⁵⁵ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su XXIII período ordinario de sesiones celebrado del 9 al 18 de enero de 1991 y reformado los días 23 de enero de 1993, 16 de julio de 1993 y 2 de diciembre de 1995.

5. La Comisión celebró el 17 de septiembre de 1994 una audiencia en la que participaron los peticionarios y un representante del Estado.

6. Del 7 al 11 de noviembre de 1994, la Comisión realizó una visita *in loco* al Ecuador, durante la cual solicitó al Estado información sobre diversos asuntos, incluyendo el presente caso.

7. La búsqueda de una solución amistosa en el caso, iniciada el 23 de noviembre de 1994, no tuvo éxito.

8. El 12 de septiembre de 1995 la Comisión aprobó el Informe 21/95 y lo transmitió al Estado el 5 de octubre del mismo año, con la solicitud de que, dentro de un plazo de 60 días, proporcionara información sobre las medidas adoptadas para cumplir sus recomendaciones. En dicho informe, la Comisión decidió

1. Sobre la base de la información y las observaciones expuestas, que el Estado del Ecuador ha violado los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana y ha incurrido en inobservancia de sus obligaciones conforme al artículo 1.

2. Recomendar al Gobierno del Ecuador que:

a. Inicie una investigación pronta, imparcial y efectiva de los hechos denunciados para que puedan detallarse exhaustivamente las circunstancias de las violaciones en una exposición oficialmente sancionada de la detención, tortura y asesinato de Consuelo Benavides.

b. Adopte las medidas necesarias para someter a los responsables de las violaciones en el caso que nos ocupa a los procesos judiciales pertinentes [...].

c. Enm[iende] las consecuencias de la violación de los derechos enunciados, incluyendo el pago de una compensación justa a quienes han sufrido como resultado de las violaciones aducidas.

3. Transmitir este informe al Gobierno del Ecuador y concederle un plazo de 60 días para poner en práctica las recomendaciones contenidas en el presente. El período de 60 días comenzará en la fecha en que se transmita el informe. Durante los 60 días en cuestión el Gobierno no podrá publicar este informe, de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. Someter el presente caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo al Artículo 51 de la Convención Americana, si antes de los sesenta (60) días de transmitido el presente informe el Gobierno no ha llevado a cabo las recomendaciones anteriores.

9. El 4 y el 14 de diciembre de 1995 el Estado transmitió a la Comisión documentos referentes al proceso interno, incluyendo dos sentencias enviadas en la última fecha citada, cuya confirmación definitiva se produjo el 5 de diciembre del mismo año y mediante las cuales se condenó a los responsables por la detención ilegal y arbitraria de la señorita Benavides Cevallos. Al acusar recibo de los documentos citados, la Comisión comunicó al Ecuador que su presentación se había realizado fuera del plazo señalado

para cumplir las recomendaciones del Informe 21/95 y que “si su intención era que la transmisión del 14 de diciembre de 1995 se constituyera en una solicitud de reconsideración del caso, esa intención debería hacerse explícita”. El 20 de diciembre de 1995 el Estado solicitó expresamente que la Comisión reconsiderara sus conclusiones en razón de los atestados judiciales presentados, los cuales, en su opinión, eran demostrativos “del interés de las autoridades ecuatorianas en esclarecer este caso”.

10. La Comisión aceptó la solicitud hecha por el Estado y programó la reconsideración de su informe para su 91º período ordinario de sesiones. En esta ocasión, la Comisión concluyó que el Estado no había cumplido las recomendaciones contenidas en el informe 21/95 y decidió presentar la demanda ante la Corte.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

11. La demanda en este caso fue sometida al conocimiento de la Corte el 21 de marzo de 1996. La Comisión designó como sus delegados a los señores Oscar Luján Fappiano y Robert Goldman; como sus abogados a los señores David J. Padilla y Elizabeth H. Abi-Mershed; y como sus asistentes a los señores Alejandro Ponce Villacís, William Clark Harrell, Richard Wilson y Karen Musalo. De conformidad con lo previsto en el artículo 22.2 del Reglamento entonces vigente, la Comisión informó que sus asistentes representaban a los familiares de la víctima. El 6 de enero de 1997 la Comisión informó a la Corte que la señora Karen Musalo no continuaría participando en la presentación del caso.

12. La demanda fue notificada al Estado por la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), junto con sus anexos, el 12 de abril de 1996, previo examen hecho por el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”). El 7 de mayo del mismo año, el Ecuador solicitó una prórroga de dos meses para interponer excepciones preliminares y contestar la demanda, en razón de que ésta le fue notificada inicialmente en inglés. El Presidente extendió en dos meses el plazo para deducir excepciones preliminares y el plazo para contestar la demanda.

13. El 9 de mayo de 1996 el Estado designó al Embajador Mauricio Pérez Martínez como su agente, y el 29 de mayo del mismo año nombró al señor Manuel Badillo G. como su agente alterno. El 3 de abril de 1997 el Ecuador comunicó la designación de la Consejera Laura Donoso de León como su agente, en sustitución del Embajador Pérez Martínez.

14. El 2 de septiembre de 1996 el Ecuador sometió a consideración de la Corte una solicitud para que se otorgara una nueva prórroga para la contestación de la demanda y para deducir excepciones preliminares. Siguiendo instrucciones del Presidente, la Secretaría informó al Estado que el plazo para deducir excepciones preliminares no podía ser prorrogado, pues había vencido el 12 de julio de 1996, y que el plazo para contestar la demanda había sido extendido por un mes.

15. El 1 de octubre de 1996 el Ecuador presentó la contestación de la demanda, en la cual solicitó que esta última se rechazara por improcedente y que se ordenara su archivo.

16. El 17 de octubre de 1996 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Estado y a la Comisión que informaran al Tribunal, a más tardar el 1 de noviembre del mismo año, si estimaban necesario que se realizaran otros actos del procedimiento escrito, de conformidad con el artículo 29.2 del Reglamento entonces vigente.

17. El 31 de octubre de 1996 la Comisión y el Estado informaron a la Corte que consideraban necesario presentar otros actos del procedimiento escrito. Por esta razón, el Presidente otorgó plazo a la Comisión hasta el 11 de diciembre de 1996 para la presentación del escrito de réplica. Asimismo, dispuso que el Estado debería presentar su escrito de dúplica en un plazo de un mes a partir de la fecha en que el escrito de réplica de la Comisión le fuese transmitido.

18. El 10 de diciembre de 1996 la Comisión solicitó a la Corte que concediera una prórroga hasta el 6 de enero de 1997 para presentar su escrito de réplica, petición ésta que fue resuelta favorablemente por el Presidente.

19. El 6 de enero de 1997 la Comisión presentó su escrito de réplica, mediante el cual reiteró las solicitudes contenidas en la demanda y manifestó que no existía duda de que fueron agentes estatales quienes dieron trato brutal y muerte a la señorita Benavides Cevallos, que el Estado no había reconocido su responsabilidad en estos hechos y que las medidas que había tomado no cumplían con sus obligaciones pendientes en este caso.

20. El 29 de enero de 1997 el Estado presentó copia del expediente del juicio penal instaurado en la Corte Suprema de Justicia del Ecuador respecto de los hechos a los que se refiere este caso.

21. El 6 de marzo de 1997 el Ecuador solicitó al Presidente que prorrogara hasta el 20 de mayo del mismo año el plazo para la presentación de sus observaciones al escrito de réplica de la Comisión. El Presidente otorgó la prórroga solicitada.

22. El 19 de mayo de 1997 el Ecuador presentó su escrito de dúplica, en el cual manifestó que:

[había] garantizado una investigación completa por la prisión arbitraria, torturas y muerte de la profesora Consuelo Benavides; y, adoptado las medidas necesarias para garantizar la reparación por los daños infligidos a la familia Benavides Cevallos, medidas que han incluido como se manifestó la compensación de daños materiales y morales a sus padres que de acuerdo a la legislación ecuatoriana, son sus únicos y legítimos herederos.

23. El 24 de junio de 1997 la Comisión solicitó a la Corte que fijara, tan pronto como fuera posible, una audiencia sobre el fondo del caso y que le remitiera una copia del expediente correspondiente al juicio penal No. 19-92, instaurado en la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que lo motivaron.

24. El 22 de enero de 1998 la organización Amnistía Internacional presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*⁵⁶.

25. El 13 de marzo de 1998 la Comisión informó a la Corte que durante su 98º período ordinario de sesiones se había reunido con representantes del Estado, quienes le habían presentado una propuesta de solución amistosa. Asimismo, informó que analizaría dicha propuesta tomando en cuenta las observaciones de los peticionarios y manifestó que, en su opinión, el análisis mencionado no debería perjudicar los trámites pertinentes del caso.

⁵⁶ De acuerdo con la práctica de la Corte con respecto a ese tipo de documentos, el escrito presentado por Amnistía Internacional no fue integrado formalmente a los autos de la causa.

26. El 30 de marzo de 1998, el Presidente convocó al Ecuador y a la Comisión a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte el 11 de junio del mismo año, con el propósito de recibir las declaraciones de los testigos y del perito ofrecidos por la Comisión.

27. El 1 de junio de 1998 el Estado informó a la Corte que había llegado a un acuerdo con los padres de la señorita Benavides Cevallos. Asimismo, señaló que presentaría una copia del documento protocolizado que contiene dicho acuerdo y solicitó que se suspendiera la audiencia pública convocada por el Presidente. El día siguiente, la Comisión comunicó a la Corte que había estudiado la propuesta de solución amistosa presentada y que consideraba pertinente examinarla durante la audiencia convocada por el Presidente para el 11 de junio de 1998.

28. El 3 de junio de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, comunicó al Estado y a la Comisión que la audiencia programada para el 11 de junio de 1998 sería realizada como estaba previsto, y que en ella la Corte conocería el contenido de la propuesta de solución amistosa.

29. El 4 de junio de 1998 el Estado presentó a la Corte una copia certificada del acuerdo transaccional que suscribió el 20 de febrero de 1998 con los señores Luis Benavides Enríquez y Rosa María Cevallos, padres de la señorita Benavides Cevallos.

30. El 5 de junio de 1998 la Comisión consignó a la Corte varios documentos relacionados con la propuesta de solución amistosa.

31. El mismo día la organización Rights International presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*⁵⁷.

32. El 11 de junio de 1998 la Corte celebró en su sede dos audiencias públicas sobre el presente caso.

Comparecieron ante la Corte

por el Estado del Ecuador:

Laura Donoso de León, agente y
Francisco Proaño A., Embajador;

por la Comisión Interamericana:

Robert Goldman, delegado;
Elizabeth H. Abi-Mershed, asesora;
Alejandro Ponce Villacís, asistente y
Richard Wilson, asistente;

y como representante de los familiares de la víctima:

Robert Goldman, quien en la segunda audiencia actuó en esta calidad con un poder especial judicial de los hermanos de la víctima presentes en la audiencia.

⁵⁷ De acuerdo con la práctica de la Corte con respecto a ese tipo de documentos, el escrito presentado por Rights International no fue integrado formalmente a los autos de la causa.

33. En la primera audiencia, el Presidente informó al Estado y a la Comisión que la Corte había tomado conocimiento del acuerdo supracitado de 20 de febrero de 1998 (*supra*, párrs. 25, 27 y 29), mediante el cual el Estado reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso, y que se procedería a tratar los siguientes puntos: primero, las observaciones del Estado sobre su reconocimiento de responsabilidad; segundo, el parecer de la Comisión sobre la materia; tercero, el parecer de los familiares de la víctima o su representante al respecto y cuarto, la propuesta de solución amistosa presentada por el Estado. Los dos primeros puntos serían tratados en la primera audiencia y los dos últimos en la subsiguiente.

V SOBRE EL ALLANAMIENTO

34. El artículo 52.2 del Reglamento establece que

[s]i el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante, la Corte, oído el parecer de ésta y de los representantes de las víctimas o de sus familiares, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte fijará las reparaciones e indemnizaciones correspondientes.

35. En el curso de la primera audiencia pública celebrada por la Corte el 11 de junio de 1998, la agente del Ecuador manifestó:

deseo dejar expresa constancia de que mi país acepta y reconoce su responsabilidad en la desaparición y muerte de la Profesora Consuelo Benavides Cevallos [... y que el] nombre de la profesora Benavides también ha sido ya reivindicado por todos los medios de prensa hablada y escrita del [Ecuador], puesto que se ha publicitado a todos los niveles la lucha por el esclarecimiento de la verdad que por tantos años ha mantenido su familia. Al existir un acuerdo con la familia Benavides, existe ya una pauta básica e incuestionable de la buena fe y deseos del Estado ecuatoriano de reparar todos los daños y perjuicios que se ha ocasionado a la familia Benavides Cevallos.

Asimismo, el Embajador del Ecuador agregó que:

[d]el respectivo proceso judicial sustanciado en la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, se concluye que el 4 de diciembre de 1985, la Srta. Consuelo Benavides fue ilegal y arbitrariamente detenida por miembros de la Infantería Naval Ecuatoriana, en Quinindé, provincia de Esmeraldas, para fines de investigación por presuntas actividades subversivas ligadas al grupo guerrillero "ALFARO VIVE CARAJÓ".

El 13 de diciembre de 1985 fue encontrado su cadáver en la parroquia Rocafuerte, cantón Esmeraldas.

Por este hecho se instauraron los respectivos procesos penales en las diversas instancias judiciales, habiéndose determinado que Consuelo Benavides fue detenida ilegal y arbitrariamente, torturada y asesinada en manos de agentes del Estado ecuatoriano.

[...] Los actos ejecutados por los agentes de la infantería de marina del Estado ecuatoriano violaron las normas constitucionales y legales de [su] ordenamiento jurídico nacional, así como de la Convención Americana de los Derechos Humanos, de la cual [dicho] país es signatario. [...] Se violaron los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

[...]

El proceso judicial interno estuvo caracterizado por demoras injustificadas, tecnicismo a ultranza, ineficiencia y denegación de justicia. El Estado ecuatoriano no pudo demostrar que no fueron sus agentes oficiales quienes detuvieron ilegal y arbitrariamente a Consuelo Benavides, hasta torturarla y terminar con su vida, ni desmentir que dichas acciones estaban reñidas con la Constitución Política, con el marco legal de [dicho] país y con el respeto a los derechos humanos.

En consecuencia, el Estado ecuatoriano reconoce su culpabilidad en los hechos narrados y se obliga a asumir medidas reparadoras mediante el empleo de la figura del arreglo amistoso prevista en el Art. 45 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien actúa como órgano mediador ante la Corte para aquellos Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte, tanto más cuanto que la presente causa se ventila en dicha instancia.

[...] El Estado ecuatoriano ha decidido reconocer, por otra parte, ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, que sus agentes oficiales fueron responsables por el arresto, detención ilegal, tortura, y asesinato de Consuelo Benavides Cevallos, y de conformidad con lo previsto en los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de la República, ha decidido asumir la responsabilidad de estos hechos [...]

36. Al respecto, el delegado de la Comisión manifestó que ésta había

determinado que Consuelo Benavides fue arbitraria e ilegalmente arrestada y detenida, torturada y asesinada por agentes del Estado ecuatoriano en diciembre de 1985. Los agentes estatales, relacionados con entidades oficiales, se involucraron [...] en una sistemática campaña con el propósito de encubrir los delitos y negar la responsabilidad estatal. No fue sino hasta tres años después de la desaparición de Consuelo Benavides que su familia conoció su suerte.

A través de sus incesantes esfuerzos y de una investigación realizada por la Comisión de Investigación Multipartidista nombrada por el Congreso Nacional del Ecuador, los delitos fueron llevados a la luz pública en diciembre de 1988. Sin embargo, aún cuando se habían hecho patentes los delitos y el encubrimiento, sus autores materiales e intelectuales, sobre los cuales recaía la mayor cuota de responsabilidad, no fueron llevados ante la justicia.

La Comisión sometió el caso a la consideración de [la] Corte basada en la gravedad de las violaciones, la omisión del Estado de combatir el encubrimiento a través de la debida investigación y acción penal y la

denegación de justicia que había cubierto de impunidad a los perpetradores, en violación de los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana. Hemos escuchado de los distinguidos delegados del Ilustre Estado del Ecuador, la admisión inequívoca [...] de todas y cada una de las violaciones alegadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En consecuencia, la Comisión considera que no hay desacuerdo respecto de la fase de fondo del procedimiento⁵⁸.

37. Una vez que el Estado y la Comisión hicieron sus manifestaciones sobre los dos primeros puntos (*supra*, párr. 33), el Presidente levantó la primera audiencia para que la Corte deliberara sobre el curso del procedimiento para tratar los dos puntos restantes.

38. La segunda audiencia pública empezó el mismo 11 de junio de 1998. El Presidente comunicó al Estado y a la Comisión que la Corte había tomado nota del reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Ecuador por violaciones de los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana, así como de la concordancia de la Comisión Interamericana con los términos del mismo, manifestada en la audiencia anterior. En seguida, dio la palabra al representante de los familiares de la víctima para que formulara sus observaciones.

39. El delegado de la Comisión Interamericana aclaró que actuaría también como representante de los familiares de la víctima que comparecieron a la audiencia, con base en un poder especial judicial otorgado al efecto ante el Secretario de la Corte. Dicho poder fue otorgado en los siguientes términos:

Ante [...] Manuel E. Ventura Robles, Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos comparecen los señores Nelly Guadalupe Benavides Cevallos, pasaporte número SD ochenta y dos, cero cinco dos y Alfonso Benavides Cevallos, pasaporte número SI veinticinco, seiscientos cincuenta y ocho, y dicen:

1) Que son hermanos de la señorita Consuelo Benavides Cevallos, según consta en atestados presentados en el proceso que se sigue en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado del Ecuador, en relación con los hechos cuya víctima fue la señorita Consuelo Benavides Cevallos.

2) Que en el carácter señalado otorgan Poder Especial Judicial al señor Robert K. Goldman, delegado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este caso, con el objeto de que los represente judicialmente en la forma más amplia posible dentro de la etapa de allanamiento y solución amistosa que se tramita ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bajo los artículos 52.2 y 53 de su Reglamento.

Manifestación: Manifiestan igualmente los comparecientes que reconocen como únicos beneficiarios de la reparación patrimonial que se llegare a acordar ante este Tribunal a sus padres, señores Luis Darío Benavides Enríquez y Sofía Rosa María Cevallos.

⁵⁸ En inglés en el original.

Seguidamente, con tal carácter, manifestó que el Estado había admitido en forma inequívoca todas las violaciones que fueron alegadas en la demanda y que, en consecuencia, no existía desacuerdo respecto del fondo del caso.

40. Asimismo, en su condición de delegado de la Comisión, manifestó que esta última estaba conforme con el acuerdo celebrado entre el Estado y los familiares de la señorita Benavides Cevallos.

41. Del texto del acuerdo transaccional presentado por el Estado, se desprende en forma clara e inequívoca su voluntad de allanamiento a las pretensiones de la demanda de la Comisión.

42. Teniendo presentes el parecer de la Comisión y de los familiares de la víctima (artículo 52.2 del Reglamento) (*supra*, párrs. 36 y 39), la Corte concluye que cesó la controversia entre el Estado y la Comisión en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso (*Cf. Caso Garrido y Baigorria*, Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26, párr. 27). En consecuencia, la Corte tiene por demostrados los hechos a que se refieren los párrafos 35 y 36 de la presente sentencia.

43. La Corte señala que en los documentos presentados por el Estado y en sus intervenciones durante las audiencias públicas, fueron citadas expresamente las disposiciones de la Convención Americana que el Estado reconoce como violadas. De estos elementos y de los hechos que se han tenido por demostrados, la Corte concluye que el Estado incurrió, tal como fue expresamente reconocido por él, en responsabilidad internacional por violaciones de los derechos protegidos por los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), de la Convención Americana, en perjuicio de la señorita Benavides Cevallos.

VI

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

44. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

45. En su escrito de demanda, la Comisión solicitó a la Corte que dispusiera que el Estado adopte

a. las medidas que sean necesarias para llegar a la determinación de la responsabilidad individual por las violaciones encontradas y someter a dichos individuos a las sanciones correspondientes y

b. las medidas necesarias para remediar las violaciones encontradas y reparar sus consecuencias, incluyendo una acción para reivindicar el nombre de la señorita

Benavides Cevallos, y el pago de una justa compensación a quienes han sufrido daño como consecuencia de las mencionadas violaciones.

46. En el presente caso, es evidente que la Corte no puede disponer que se garantice a la víctima en el goce de su derecho o libertad conculcados. En cambio, es procedente la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los citados derechos (*supra*, párr. 43).

47. Como una consecuencia de la determinación de la responsabilidad del Estado (*supra*, párr. 43), la Corte considera que el Ecuador debe continuar las investigaciones para sancionar a las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia.

48. Para la determinación de las reparaciones, la Corte toma conocimiento de los aspectos pertinentes del acuerdo de 20 de febrero de 1998. En el documento mencionado, el Estado asumió los compromisos y efectuó las declaraciones siguientes:

1.- Entregar al señor Luis Darío Benavides Enríquez y señora Sofía Rosa María Cevallos, padres de Consuelo Benavides Cevallos, y únicos llamados a sucederle en ausencia de cónyuge e hijos, al tenor de lo previsto en los artículos 1045 y 1052 del Código Civil, una indemnización por una sola vez, de U.S. \$ 1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional, que no está condicionado, pero que ellos han ofrecido invertir en su mayor parte en la perennización del nombre de la decesada.

Esta indemnización involucra el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral irrogados; y se pagará a los señores Benavides Cevallos, observando la normativa legal interna, con cargo al presupuesto general del Estado, a cuyo efecto la Procuraduría notificará al Ministerio de Finanzas y Crédito Público para que en un plazo de 90 días, contados a partir de la suscripción de este documento, cumpla esta obligación.

2.- La mencionada indemnización es independiente a la concedida por el Congreso Nacional con Decreto N° 29, publicado en el Registro Oficial N° 993 de 22 de julio de 1.996, y que fue rechazada por ellos.

3.- Tampoco incluye la indemnización que tienen derecho a reclamar los padres de Consuelo Benavides a los culpables de su detención ilegal y arbitraria, tortura y asesinato, y que recibieron sentencia condenatoria, al tenor de lo previsto en los artículos 52 y 67 del Código Penal Ecuatoriano.

4.- El compromiso del Estado ecuatoriano de impulsar y concluir los procesos judiciales suspendidos a causa de la fuga de los sindicados en el crimen de la Profesora Benavides; y de patrocinar, conforme a la ley, las acciones judiciales contra las personas responsables de delitos conexos, que no hubieran sido sancionados. Agotará, en fin, directamente o por intermedio de las autoridades competentes, todos los esfuerzos y medidas que procedan, con sujeción al ordenamiento jurídico interno, para que el delito cometido contra la Profesora Benavides no quede impune.

5.- El Estado ecuatoriano, por intermedio de la Procuraduría General del Estado, oficiará al Ministerio de Educación y Cultura y a los Municipios del país para que, en ejercicio de sus atribuciones legales, peremnicen el

nombre de la señorita Consuelo Benavides Cevallos en calles, plazas o escuelas, acogiendo el pedido de sus padres.

49. El artículo 53 del Reglamento establece que

[c]uando las partes en un caso ante la Corte comunicaren a esta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte podrá, llegado el caso y después de haber oído a los representantes de las víctimas o sus familiares, sobreseer y declarar terminado el asunto.

50. En cumplimiento de la disposición citada, la Corte solicitó a la Comisión Interamericana y al representante de los familiares de la víctima que comparecieron ante la Corte que presentaran sus observaciones en el curso de la segunda audiencia pública celebrada el 11 de junio de 1998 (*supra* 33).

51. El delegado de la Comisión expresó durante esta audiencia que:

De acuerdo con las reglas aplicables en las fases de excepciones preliminares y fondo en un caso contencioso, la Comisión actúa como parte actora y representa a los peticionarios originales. En esta condición, ampliada por el poder especial judicial que ha sido otorgado [al delegado], la Comisión solicitó y tomó en cuenta el punto de vista de los peticionarios y presenta ante la Corte su análisis y observaciones sobre la propuesta [de solución amistosa]. Más aún, como se desprende con claridad de los autos y de la presentación del caso ante la Honorable Corte, los padres de la víctima no fueron los únicos peticionarios originales ante la Comisión. Como se deduce claramente de la demanda presentada por la Comisión, la hermana de la víctima, Dra. Nelly Benavides, actuó como peticionaria. Dado que ella y otros miembros de su familia se embarcaron en la búsqueda de la justicia en este caso al nivel interno y que ella actuó como parte acusadora privada en algunas etapas del proceso penal interno, su derecho a la justicia ha estado directamente involucrado en el caso presentado por la Comisión.

La Comisión considera esencial manifestar su opinión de que el compromiso del Estado del Ecuador de sancionar a cualquier otra persona que haya cometido delito en relación con este caso o la muerte de Consuelo Benavides, se relaciona con su deber de investigar y sancionar a todos aquellos responsables por las violaciones relacionadas con el caso, incluyendo a las personas que sean responsables por la denegación de justicia. En concordancia con la doctrina de [l] sistema [interamericano], este deber abarca todo el elenco de medidas a disposición del Estado, incluyendo, entre otras cosas, las sanciones penales y administrativas. Con respecto al plazo para la ejecución de la propuesta de solución amistosa, la Comisión consideraría de gran utilidad que la Corte pregunte al Estado cuándo hará el pago al que ésta hace referencia.

Habiendo sido estudiada la propuesta [de solución amistosa] y hechas las observaciones relevantes, la Comisión considera que los términos de dicha propuesta, en los cuales se incluye la aceptación de responsabilidad estatal por las violaciones a las que se ha hecho referencia y el compromiso de investigar, tomar acción penal, y sancionar a los responsables de las violaciones que deben aún ser presentados a la justicia de acuerdo con el

derecho interno, así como el compromiso de ofrecer una justa indemnización a la familia de la víctima, ofrecen en el presente caso una solución primordialmente justa, basada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana⁵⁹.

La Comisión también instó al Estado para que ratificara la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la incorporara a su derecho interno, y solicitó a la Corte que mantuviera el caso bajo su jurisdicción hasta que se pueda constatar que el Ecuador ha cumplido con todos los puntos convenidos. Por último, la Comisión reconoció que el Estado había actuado de buena fe y, en particular, valoró que se hubiera esforzado por encontrar una solución amistosa durante esta etapa del proceso contencioso, a la cual también contribuyó la actividad incesante de los familiares de la víctima.

52. Respecto del exhorto que se hizo al Estado del Ecuador para que ratificara la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el representante del Estado observó que

en concordancia con el espíritu manifestado por el Estado, en la aceptación de sus responsabilidades y con el rumbo que quieren dar las autoridades pertinentes hacia una política plena de respeto, de preservación, de salvaguarda, de promoción de los derechos humanos, [...] el Estado o las instancias pertinentes lo acogerán con beneplácito y procurarán dar trámite, si es que no se ha hecho ya, hacia la incorporación del Estado ecuatoriano a esta Convención, que además [...] viene a complementar un marco jurídico adecuado para impedir que en el futuro en la región se den estos dolorosos casos de desapariciones forzadas de personas.

53. Asimismo, con respecto al plazo para el pago de las reparaciones, el representante del Estado manifestó que éste tenía “la buena voluntad, la buena disposición, de concretar ese pago lo más pronto posible”, y solicitó que se señalara “un espacio lo suficientemente amplio, si fuera posible de seis meses, para que el Estado pueda cumplir con el pago de esa cantidad tan alta, pero con la seguridad de que el pago se hará de manera casi inmediata ...”.

54. Por último, respecto del deber de investigar y sancionar a los responsables por las violaciones a las cuales se refiere el presente caso, el Ecuador reconoció que

tiene la obligación de desplegar todos los mecanismos a su alcance, nacionales e internacionales, en el marco de los convenios que existen, para lograr que estas personas sean nuevamente llevadas a cumplir sus condenas y [que] también toma nota de la exhortación de sancionar a todos los demás culpables que tengan que ver con delitos conexos, lo cual será trasladado a las autoridades pertinentes.

55. Teniendo presentes las manifestaciones del Estado, de la Comisión y de los familiares de la víctima que comparecieron a las audiencias públicas, la Corte considera que debe aprobar en todos sus términos la propuesta de solución amistosa, por encontrarse ajustada al propósito de la Convención Americana.

⁵⁹ En inglés en el original.

56. El 12 de junio de 1998 el Estado informó a la Corte que, ese mismo día, había entregado un cheque por un millón de dólares de los Estados Unidos de América a los padres de la señorita Benavides Cevallos.

57. La Corte reconoce que el allanamiento efectuado por el Ecuador y sus esfuerzos por alcanzar y aplicar una solución amistosa, constituyen un aporte positivo al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VII

Por tanto,

LA CORTE

por unanimidad

1. resuelve que es procedente el allanamiento del Estado del Ecuador a las pretensiones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en consecuencia, que ha cesado la controversia respecto de los hechos que dieron origen al presente caso;
2. toma nota del reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado del Ecuador, y declara, conforme a los términos de dicho reconocimiento, que el Estado violó los derechos protegidos por los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señorita Consuelo Benavides Cevallos;
3. en cuanto a las reparaciones, aprueba el acuerdo entre el Estado del Ecuador y los familiares de la víctima respecto de la naturaleza y monto de las reparaciones;
4. requiere al Estado del Ecuador que continúe las investigaciones para sancionar a todos los responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia;
5. se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 19 de junio de 1998.

Comuníquese y ejecútese,

Presidente

Secretario

CASO 2

Ruth Del Rosario Garcés

**Ruth Del Rosario Garcés Valladares v. Ecuador
Caso 11.778, Informe N° 64/99,
Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de marzo de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión"), recibió una petición de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) en contra de la República del Ecuador (en adelante "el Estado", "el Estado ecuatoriano" o "el Ecuador"). La petición se refiere a la presunta violación de los artículos 1, 5, 7, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención") en perjuicio de la señora Ruth Garcés Valladares; en ella se solicita la liberación de la supuesta víctima, que en ese momento se encontraba detenida en forma preventiva, y la adopción de medidas legislativas para asegurar el respeto a los estándares sobre debido proceso consagrados en la Convención.¹

2. El 28 de julio de 1997 la Comisión procedió a abrir el caso 11.778. Tras substanciar el trámite correspondiente, el 2 de marzo de 1998, la Comisión emitió un Informe sobre admisibilidad mediante el cual determinó que era competente para analizar el fondo del caso.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

3. En su Informe 14/98 sobre admisibilidad, la Comisión se puso a disposición de las partes con el fin de alcanzar una solución amistosa del caso conforme a los principios consagrados en la Convención Americana, y les otorgó 30 días de plazo para que le hicieran llegar sus observaciones.

4. El 13 de marzo de 1998, el peticionario expresó que no era posible iniciar el proceso de solución amistosa mientras la Sra. Garcés Valladares permaneciera detenida, e hizo consideraciones sobre el fondo del caso, que fueron oportunamente notificadas al Estado. El Estado no se pronunció sobre la posibilidad de solucionar el caso amistosamente dentro del plazo establecido por la Comisión.

5. El 30 de mayo de 1998, el peticionario presentó documentación adicional sobre el caso e informó a la Comisión que la supuesta víctima había recuperado su libertad. Dicha información fue debidamente comunicada al Estado.

6. El 21 de julio de 1998, el Estado expresó su disposición de iniciar un proceso de solución amistosa. Por nota del 30 de julio de 1998, el peticionario manifestó que no tenía interés en esa vía de solución.

III. HECHOS

7. Ruth Garcés Valladares fue detenida el 22 de junio de 1992 en el contexto del llamado "Operativo Ciclón", en el cual la Policía Nacional del Ecuador procedió a detener a varias personas supuestamente vinculadas a actividades violatorias de la llamada Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. La supuesta víctima se desempeñaba como subgerente de comercio exterior del Banco Rumiñahui.

8. En noviembre de 1992 se levantó auto cabeza de proceso en su contra.

9. En primer término, y tras dos inhibiciones, el Presidente de la Corte Superior de Quito la sindicó en tres procesos paralelos por enriquecimiento ilícito,² testaferrismo y conversión de bienes, y giró orden de prisión preventiva en su contra en los últimos dos procesos.

10. En segundo término, el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha dictó auto cabeza de proceso contra la supuesta víctima el 11 de noviembre de 1992, nuevamente por conversión de bienes. Dicho proceso culminó el 31 de octubre de 1994 con sentencia absolutoria en su favor. La sentencia fue elevada en consulta y confirmada por la Tercera Sala de la Corte Superior el 20 de mayo de 1996.

11. El 21 de abril de 1993, el Presidente de la Corte Superior revocó la orden de prisión en el proceso por testaferrismo. El 26 de marzo de 1996, la Primera Sala de la Corte Superior confirmó esta revocatoria.

12. El 30 de septiembre de 1996, Ruth Garcés Valladares fue sobreseída provisionalmente en el mismo auto que declaró abierta la fase del plenario del proceso por conversión de bienes, abierto por el Presidente de la Corte Superior. Este sobreseimiento fue elevado en consulta a la Cuarta Sala. Dicha Sala resolvió la consulta el 29 de abril de 1998 dictando auto de sobreseimiento definitivo por no haberse demostrado el nexo entre la infracción y la responsabilidad de Ruth Garcés Valladares.

13. Finalmente, después de cinco años y once meses de detención preventiva al cabo de los cuales fue absuelta o sobreseída en los procesos que se le iniciaron, Ruth Garcés Valladares fue puesta en libertad.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO

14. La Comisión pasa a analizar si en el presente caso se han vulnerado los derechos a la libertad y la integridad personales, las garantías judiciales y al acceso a un recurso judicial simple y efectivo, consagrados en los artículos 1, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana.

A. El derecho a la libertad y la integridad personal

1. La legalidad de la detención

15. Según surge de la información y la prueba documental aportada por las partes, Ruth Garcés Valladares fue detenida por la Policía Nacional ecuatoriana el 22 de junio de 1992 a las 18:453 sin orden escrita de autoridad competente. El día 23 de junio de 1992, el Coronel de Policía Efraín Ramírez Echeverría solicitó la "legalización" de la detención al Comisario Primero Nacional del Cantón Quito (oficio 8877-OIDP). En esa misma fecha el Comisario Rodrigo King Yerovi procedió a emitir una orden de captura en la cual no consta el motivo de la detención (oficio 3274-CPNCQ).

16. El peticionario alega que estos hechos configuran una detención ilegal conforme a la legislación vigente en el Ecuador y contraria a la letra de la Convención Americana.

17. En respuesta, el Estado presentó un informe de la Dirección Nacional de Investigaciones de la Policía Nacional⁴ donde sostuvo lo siguiente:

En el caso no hubo una detención arbitraria sino que la quejosa fue juzgada de acuerdo con las normas básicas del procedimiento penal y se le dio las garantías del Pacto de San José de Costa Rica referidas al debido proceso y a la publicidad de las acciones judiciales y policiales.

18. En el mencionado Informe se sostiene que la detención se efectuó como parte de la investigación pre-procesal que la Policía Nacional está facultada a llevar a cabo conforme al artículo 54(6) del Código de Procedimientos Penal. Esta norma habilita a la policía para: ordenar y ejecutar la detención provisional de la persona sorprendida en delito flagrante o contra la que existan graves presunciones de responsabilidad y ponerla dentro de las 48 horas siguientes a las órdenes del respectivo juez de instrucción.

19. En respuesta, el peticionario alega que la norma citada contraviene los estándares establecidos por la Constitución Política del Ecuador, conforme a los cuales las personas detenidas en delito flagrante deben ser puestas a disposición del juez competente en el plazo de 24 y no 48 horas. Sostiene también que, en todo caso, los plazos establecidos ya sean por la norma procesal y por la Constitución resultaron vulnerados.

20. En efecto, la Comisión nota que el texto de la Constitución Política del Ecuador vigente al momento de la detención establecía en su artículo 22(19) (h):

Nadie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. En cualquiera de los casos, no podrá ser incomunicado por más de veinticuatro horas.

21. Por su parte, la Convención Americana establece en su artículo 7(2):

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

22. En este caso, tanto la Constitución como la ley establecen, en primer término, que sólo puede procederse a la detención sin orden judicial en caso de delito flagrante o grave presunción de responsabilidad. En segundo término, establecen que, una vez detenida, la persona debe ser puesta a disposición del juez competente, a lo sumo, dentro del plazo de 48 horas.

23. El Estado no ha alegado o presentado elementos que demuestren que la supuesta víctima fue aprehendida en delito flagrante, circunstancia que justificaría una detención basada en orden emitida por la autoridad policial. La verificación del estándar procesal menos estricto de "graves presunciones de responsabilidad" ha quedado desvirtuado por el resultado mismo del proceso: la supuesta víctima fue ya sea sobreseída o absuelta de todos los cargos por falta de méritos.

24. Todo indica que la señora Garcés Valladares fue detenida en circunstancias que no encuadran en la excepción a la obligación de efectuar arrestos conforme a orden judicial establecida en la Constitución. Por lo tanto cabe concluir que su detención no se produjo por las causas y bajo las condiciones establecidas en la legislación doméstica, según requiere el artículo 7(2) de la Convención Americana.

25. En cuanto al segundo elemento, la intervención de un juez competente, el Estado tampoco ha aportado elementos que indiquen que la supuesta víctima compareció ante la autoridad judicial dentro del plazo de 24 ó 48 horas.

26. La prueba documental aportada por el Estado incluye las transcripciones de una declaración de fecha 22 de junio, un careo de fecha 23 de junio y una segunda declaración de fecha 14 de julio de 1992 en las cuales consta la participación de miembros de la policía y representantes del ministerio público, pero no del juez competente.

27. En el Informe Policial de fecha 17 de julio de 1997, presentado por el Estado como respuesta a la petición inicial, consta que cumplidos los requisitos pre-procesales del Código de Procedimiento Penal del Ecuador, la Policía envió a los sospechosos [detenidos en el Operativo Ciclón] a órdenes del Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, el mismo que dictó orden de prisión preventiva contra todos los sindicados, facultado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal y emitió la respectiva Boleta Constitucional de Encarcelamiento para la quejosa[..]

28. El Informe no precisa en qué fecha la policía "envió a los sospechosos a órdenes del Juez". El peticionario sostiene que la función judicial fue puesta en conocimiento de las detenciones mediante el Informe Policial 080-JPEIP-CP1-92 del 17 de julio de 1992, vale decir, casi un mes después de la detención. En la copia del informe del 17 de julio de 1992 aportada por el Estado, sin embargo, no consta que éste haya sido dirigido a la función judicial, sino al Jefe Provincial de Estupefacientes e INTERPOL de Pichincha. El Estado no ha confirmado o controvertido esta aseveración.

29. No fue sino hasta el 30 de noviembre de 1992 --tras dos inhibitorias sucesivas presentadas por los jueces competentes--, que el Presidente de la Corte Superior de Quito levantó auto cabeza de proceso contra la supuesta víctima en tres causas.

30. Por otro lado, el proceso penal iniciado ante el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha tuvo como antecedente la excitativa del Ministro Fiscal de Pichincha, basada en un oficio del Superintendente de Bancos de fecha 30 de octubre de 1992.⁵

31. Las copias del auto cabeza de proceso dictado en su contra por el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha y la correspondiente boleta constitucional de encarcelamiento, aportadas por el Estado, llevan fecha 11 y 18 de noviembre de 1992, respectivamente.⁶ Cabe aclarar que en la boleta de encarcelamiento presentada por el Estado se lee que el motivo de la detención preventiva es la presunta comisión del delito de falsificación de instrumento público, y no el testaferrismo o la conversión de bienes.

32. En suma, los elementos probatorios aportados por el Estado indican que Ruth Garcés Valladares permaneció detenida durante casi seis meses sin que se abriera proceso en su contra o se dictara orden judicial de detención.

33. La Comisión, con base a la valoración de las pruebas analizadas que fueran aportadas al expediente por las partes, concluye entonces que Ruth Garcés Valladares fue privada de

su libertad en condiciones que no encuadran en lo previsto por la legislación doméstica; que no fue llevada inmediatamente ante un juez, y que no se encontró en condiciones de recurrir ante una autoridad judicial que decidiera sin demora sobre la legalidad de su detención y estuviera en condiciones de ordenar su libertad, lo cual constituye una violación del artículo 7(2)(3)(5) y (6) de la Convención Americana.

2. Incomunicación y libertad e integridad personales

34. El peticionario sostuvo en su denuncia que la supuesta víctima permaneció incomunicada durante cinco días en oficinas de INTERPOL. El Estado no controvertió expresamente esta afirmación en su contestación.

35. El peticionario anexó a su escrito de respuesta un artículo de prensa publicado en el diario "El Comercio", donde se relata el caso de la supuesta víctima y se afirma que permaneció incomunicada durante 55 días en una dependencia policial. El Estado tampoco controvertió este elemento probatorio.

36. En su presentación sobre el fondo del caso, de fecha 13 de marzo de 1998, el peticionario alegó que el estado de incomunicación de la supuesta víctima se había extendido "por más de un mes". El Estado mantuvo su silencio en cuanto a la veracidad de este hecho.

37. La Comisión nota que entre los documentos aportados por el Estado figuran las tres declaraciones rendidas por la supuesta víctima mientras se encontraba detenida en la jefatura de INTERPOL, la última de ellas de fecha 14 de julio de 1992. También figura el recibo de ingreso al Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito de fecha 19 de noviembre de 1992.

38. Con base en estos elementos la Comisión concluye que la supuesta víctima fue detenida el 22 de junio, pero sólo fue internada en un centro de detención el 19 de noviembre de 1992. Esto no basta para confirmar que efectivamente permaneció incomunicada durante cuatro meses, particularmente cuando el peticionario se ha referido, en forma inconsistente, a plazos menores. Sin embargo, sí ha quedado fehacientemente comprobado que permaneció en dependencias policiales por lo menos entre el 22 de junio y el 14 de julio de 1992, vale decir, por más de 22 días.

39. La Corte Interamericana ha establecido que la incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos. Dicho aislamiento debe estar limitado al período [...] determinado expresamente por la ley. Aun en este caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención, y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva.⁷

40. La Comisión observa que la legislación doméstica establece un plazo máximo para la incomunicación durante la detención. El artículo 22(19) (h) de la Constitución Política del Ecuador señala que ésta no puede exceder las 24 horas de duración.

41. El Estado no ha presentado elementos que desvirtúen la aserción del peticionario en cuanto a la ilegalidad de la incomunicación. Esto equivale a admitir que permaneció en ese estado más allá del plazo legal.

42. También surge de los elementos aportados por las partes que la supuesta víctima cumplió su período de incomunicación en dependencias de INTERPOL. Según ha establecido la Corte Interamericana, las dependencias policiales no pueden ser consideradas como adecuadas para alojar personas detenidas en forma preventiva.⁸

43. Por lo tanto, la Comisión concluye que Ruth Garcés Valladares fue incomunicada más allá del lapso previsto por la ley, en violación del artículo 7(2) de la Convención Americana.

44. El peticionario también ha alegado que el prolongado estado de incomunicación al cual fue sometida la supuesta víctima, constituyó un trato cruel e inhumano en los términos del artículo 5(2) de la Convención Americana.

Esta norma establece:

Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

45. La Corte Interamericana ha considerado que la sola constatación de que una persona ha sido privada por un período prolongado de toda comunicación con el mundo exterior permite concluir que ha sido sometida a tratos crueles e inhumanos. Más aun cuando se verifica que es contraria a la normativa interna.⁹

46. En este sentido la Corte Interamericana ha expresado que una de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad [...]

47. Por lo tanto la Comisión, con base en la valoración de las pruebas analizadas que fueran aportadas al expediente por las partes, concluye que la prolongada incomunicación a la cual fue sometida Ruth Garcés Valladares resultó violatoria del derecho consagrado en el artículo 5(2) de la Convención Americana.

c. Privación de la libertad personal

48. Según surge de la documentación aportada por las partes, la supuesta víctima fue detenida el 22 de junio de 1992, y permaneció sometida a medida provisional privativa de su libertad hasta el 22 de mayo de 1998. El peticionario alega que estos hechos constituyen una violación del artículo 7 de la Convención Americana.

49. El artículo 7(5) de la Convención establece:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.

50. Esta norma convencional refleja el deber del Estado de compatibilizar su obligación de garantizar el imperio de la ley y la determinación de la responsabilidad penal a través del

poder judicial, con la de garantizar los derechos fundamentales de las personas acusadas de transgredir las normas penales vigentes. El Estado tiene la delicada tarea de mantener la proporcionalidad entre el interés general de reprimir el delito y de dar acceso efectivo a la justicia a las víctimas y el interés, también general, de que se respeten las salvaguardias que el derecho mismo prevé en favor de quienes se encuentren ya sea en proceso de probar su inocencia, o de que se determine su culpabilidad en un juicio justo.

51. Como principio general, las personas sobre quienes pesa una acusación penal sólo pueden ser objeto de sanción restrictiva de su libertad mediante sentencia basada en juicio durante el cual hayan tenido la oportunidad de defenderse. El proceso para la determinación de la inocencia o culpabilidad de los acusados debe substanciarse en un plazo razonable de modo de no desatender el derecho a la seguridad y libertad de estas personas. La restricción de esos derechos más allá de los parámetros establecidos por la ley y los márgenes de razonabilidad con la excusa de preservar la presunta eficacia de la investigación, implica favorecer la presunción de que las personas que se encuentran detenidas como resultado de esa investigación son culpables.¹⁰

52. Una presunción de ese tipo no sólo es contraria a la letra de la Convención Americana sino a los principios generales de derecho que el Tratado ha codificado y que también han sido recogidos en la legislación interna del Ecuador. La obligación del poder judicial de hacer lo que esté a su alcance para cumplir con estas normas y proteger el equilibrio entre intereses, sólo en apariencia opuestos, es parte de la esencia misma del Estado de Derecho: el funcionamiento efectivo de un aparato de justicia en el cual, sea cual fuere la circunstancia, todos los ciudadanos puedan depositar su confianza.

53. El artículo 7(5) de la Convención consagra el juzgamiento dentro de un plazo razonable como parámetro para la restricción de la libertad personal en el contexto del proceso penal. La determinación de hasta cuándo puede extenderse razonablemente la medida cautelar requiere de un análisis caso por caso.¹¹ A estos efectos, la Comisión ha adoptado un test mediante el cual debe determinarse, en primer lugar, si la privación de libertad sin condena está justificada a la luz de criterios pertinentes y suficientes determinados de manera objetiva y razonable por la legislación preexistente; y en segundo lugar, si las autoridades han procedido con especial diligencia en la instrucción del proceso judicial. En caso de comprobarse que la detención y la duración del proceso no están justificadas, debe procederse a restituir la libertad al acusado, al menos en forma provisoria, ¹² para lo cual pueden adoptarse las medidas que garanticen su comparecencia al proceso.

54. En cuanto al contenido de los criterios de pertinencia y suficiencia cabe reiterar que, en principio, la privación provisional de libertad sólo se justifica en relación proporcional al riesgo de que el acusado se dé a la fuga, desoyendo otras medidas no privativas de libertad que pudieran ser adoptadas para asegurar su comparecencia en juicio o con relación a la peligrosidad del acusado.

55. La seriedad de la infracción y la severidad de la pena son elementos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar el riesgo de que la persona acusada se evada de la justicia. La privación de libertad sin sentencia, sin embargo, no debiera estar basada exclusivamente en el hecho de que el detenido ha sido acusado de un delito particularmente objetable desde el punto de vista social. La adopción de una medida cautelar privativa de libertad no debe convertirse así en un sustituto de la pena de prisión.¹³

56. En el caso bajo examen, el Estado no ha aportado elemento alguno que tienda a justificar la imposición de una medida cautelar privativa de libertad basada en el riesgo de fuga o la severidad de la infracción o la pena.

57. En cuanto a la razonabilidad de la duración de la medida cautelar, esta Comisión y la Corte Interamericana han desarrollado jurisprudencia que señala que la razonabilidad del plazo de duración del proceso debe ser evaluada a la luz de la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.¹⁴

58. En cuanto al primer elemento, el Estado aportó un oficio emitido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia donde se hace mención a la complejidad de la causa dado el alto número de imputados detenidos en el denominado "Operativo Ciclón".

59. En lo que se refiere a la conducta del acusado, el oficio suscrito por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia señala, en términos generales, que la demora en el despacho de las causas penales se debe a las dilaciones creadas por los propios acusados con sus pedidos de amparo de libertad. Sin embargo, no afirma ni presenta elementos que indiquen que tales presentaciones hayan tenido otro propósito que el valerse legítimamente de los instrumentos procesales a disposición de los acusados con el objeto de defender su caso.

60. Cabe recordar que en estos casos corresponde hacer una distinción entre el derecho del peticionario a utilizar los mecanismos procesales a su disposición, su falta de cooperación en el proceso y la obstaculización deliberada.¹⁵ La Comisión ya ha establecido que la demora sólo puede ser imputable al acusado si éste ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento.¹⁶

61. En el caso bajo examen no se ha alegado expresamente ni se han aportado elementos que demuestren que la supuesta víctima recurrió a los mecanismos procesales establecidos por la ley con el propósito de obstruir el desarrollo del proceso.

62. En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales, ésta será examinada a la luz de las normas de procedimiento vigentes, al momento de analizar infra si se ha incurrido en la violación del derecho a ser juzgado en tiempo razonable, según establece la Convención en su artículo 8(1).

63. Más allá de la razonabilidad de la detención preventiva, en este caso el derecho interno prevé parámetros objetivos de duración. En efecto, el derecho ecuatoriano se cuenta entre las legislaciones domésticas que prevén plazos máximos para la detención preventiva.

64. El artículo 114 del Código Penal ecuatoriano, vigente al momento de la detención de Ruth Garcés Valladares, contempla:

Las personas que hubieran permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca en el proceso.

De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad al establecido por el Código Penal como

pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal penal que conozca en el proceso.

Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

65. La Comisión nota que la legislación doméstica prevé penas de prisión entre cuatro y ocho años para los delitos de conversión, transferencia de bienes y testaferrismo.¹⁷ Ruth Garcés Valladares fue detenida el 22 de junio de 1992 y permaneció sometida a medida cautelar privativa de la libertad por más de cinco años y once meses, lo cual equivale a más de un tercio y más de la mitad de las penas máximas correspondientes.

66. Sin embargo, los procesos abiertos contra la supuesta víctima se encuadraban en la excepción prevista en el artículo 114 del Código Penal ecuatoriano en su parte in fine por lo que ésta se vio privada de beneficiarse de los plazos máximos de detención preventiva establecidos en el cuerpo de la norma.

67. Esta excepción, sin embargo, ya ha sido descalificada tanto a nivel interno como internacional. En su sentencia del 17 de noviembre de 1997 en el Caso Suárez Rosero, la Corte Interamericana declaró que el contenido del último párrafo del artículo 114 del Código Penal del Ecuador constituía una violación de jure de la obligación convencional de tomar las medidas de derecho interno necesarias para hacer efectivo el derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7(5) de la Convención Americana.¹⁸

68. Según señalara la Corte Interamericana, a pesar de que la norma doméstica establece condiciones objetivas para la liberación de personas que sufren prisión sin sentencia, la excepción establecida in fine despoja a una porción de los detenidos del goce de una salvaguarda fundamental sólo en virtud de la presunta comisión de un delito específico.¹⁹

69. Si bien el Estado no lo ha traído a conocimiento de la Comisión en el contexto del presente caso, se ha tomado debida nota del hecho público y notorio que el 16 de diciembre de 1997 el Pleno del Tribunal Constitucional del Ecuador declaró la inconstitucionalidad del artículo 114 in fine del Código Penal. Esta declaración de inconstitucionalidad extendió, al menos en teoría, la aplicación del plazo máximo de prisión preventiva a casos como el de la señora Garcés Valladares.

70. En cuanto a los parámetros del artículo 7(5) de la Convención, la Comisión ha establecido que toda vez que la detención preventiva se prolongue más allá del plazo estipulado en la legislación doméstica, ésta no puede sino ser considerada como prima facie ilegítima, independientemente de la naturaleza del delito de que se trate y de la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de justificar la demora recae sobre el Estado.²⁰

71. En el caso bajo examen, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 114 in fine no sólo no interrumpió la medida cautelar, sino que la supuesta víctima permaneció detenida virtualmente hasta la finalización de un proceso judicial del cual emergió ya sea sobreseída o absuelta y al mismo tiempo privada de su libertad. En suma, los plazos del artículo 114 y los desarrollos jurisprudenciales introducidos por el Pleno del Tribunal Constitucional, no tuvieron impacto en la detención de Ruth Garcés Valladares.

72. Según se deduce de las actuaciones judiciales que constan en el expediente, la supuesta víctima permaneció detenida hasta el momento en el cual la Tercera Sala del Tribunal

Constitucional dispuso su inmediata libertad como respuesta al habeas corpus presentado por los peticionarios el 20 de mayo de 1998. Los peticionarios fundamentaron su solicitud en el hecho de que a pesar de haber transcurrido casi un mes desde el 29 de abril de 1998, fecha en que la Cuarta Sala de la Corte Superior dictara sentencia absolutoria en la última de las consultas pendientes en su caso, Ruth Garcés Valladares continuaba detenida. Si bien la Tercera Sala del Tribunal Constitucional invocó los plazos del artículo 114 del Código Penal en los considerandos de su decisión del 22 de mayo de 1998 que ordena la libertad de la supuesta víctima, ésta es el resultado de un recurso interpuesto con posterioridad al dictado de sobreseimiento o absolución en todas las causas pendientes. Vale decir, lejos de revocar una medida cautelar que se había extendido por un plazo irrazonablemente excesivo e ilegal, el Tribunal puso fin a una situación en la cual la señora Garcés Valladares se encontraba virtualmente detenida en violación de la norma Convencional que establece que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios (artículo 7(3)).

73. Por lo tanto, la Comisión, con base en la valoración de las pruebas analizadas que fueran aportadas al expediente por las partes, concluye que la detención preventiva padecida por Ruth Garcés Valladares violó las garantías establecidas en el artículo 7(5) y se tornó en una arbitraria privación de libertad personal en los términos del artículo 7(3) de la Convención Americana.

B. El respeto a las garantías judiciales

74. El peticionario ha expresado que en el presente caso el Estado no ha sido capaz de garantizar los derechos fundamentales de la señora Garcés Valladares desde su detención en junio de 1992, y que se han violado las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.

75. La Comisión pasa entonces a examinar los hechos a la luz de la garantía de juzgamiento en plazo razonable y los principios generales de presunción de inocencia y non bis in ídem, según han sido plasmados en la Convención Americana.

1. La determinación de culpabilidad en plazo razonable

76. El peticionario alegó en su escrito inicial que los órganos del Estado faltaron a su obligación de sustanciar y resolver las acusaciones formuladas contra la supuesta víctima dentro de un plazo razonable.

77. El Estado respondió a esta alegación mediante el Informe Policial del 17 de julio de 1997 donde señala que la detención preventiva de la supuesta víctima se llevó a cabo conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal y que fue juzgada con apego al derecho interno, las normas del Pacto de San José y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales y policiales.

78. En su respuesta, el peticionario sostuvo que las manifestaciones del Estado eran falsas ya que la supuesta víctima había sido detenida e incomunicada más allá de los plazos de 24 ó 48 horas establecidos ya sea en la Constitución o en el Código de Procedimiento, antes de ser puesta a disposición del juez competente. Sostuvo que una vez iniciada la etapa del sumario ésta se prolongó por tres y cuatro años, cuando el artículo 231 del Código de Procedimiento establece un plazo máximo de 60 días de duración. Por último, los procedimientos obligatorios de Consulta fueron evacuados en un proceso en tres años

y en otro en más de un año, lo cual excede ampliamente el plazo de 15 días establecido en el artículo 491 del Código de Procedimiento ecuatoriano.

79. En respuesta, el Estado aportó un oficio donde la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia admite que se experimentan demoras en el despacho de las causas penales.

80. El Estado alegó que las demoras son el resultado del alto número de denuncias, indagaciones, participaciones de peritos y dilaciones, creadas por los propios acusados con sus pedidos de amparo de libertad.

81. El artículo 8(1) de la Convención Americana establece:

Toda persona tiene derecho 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 [...]

82. El principio de "plazo razonable" al cual hace referencia esta disposición tiene como finalidad impedir que las personas acusadas de cometer un delito, permanezcan bajo proceso en ese estado en forma indefinida. En materia penal, este plazo comprende todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que puedan presentarse.²¹

83. En el caso bajo examen, la detención de la supuesta víctima el 22 de junio de 1992 marca el comienzo de un proceso múltiple, basado en los mismos hechos y pruebas, que culmina con la decisión de consulta de fecha 29 de abril de 1998, confirmando el sobreseimiento definitivo en la última causa pendiente en su contra.

84. La Comisión considera que 71 meses transcurridos no constituyen un plazo razonable para resolver un proceso, basado en abundante prueba documental y testimonial que culmina con la absolución de una persona que aguarda sentencia en prisión.

85. Por lo tanto la Comisión, con base en valoración de las pruebas analizadas que fueran aportadas al expediente por las partes, concluye que Ruth Garcés Valladares padeció la violación de su derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable según establece el artículo 8(1) de la Convención Americana.

2. El principio de presunción de inocencia

86. El peticionario sostiene que la privación de libertad de la cual fue objeto la supuesta víctima resulta violatoria del principio de presunción de inocencia establecido en la Convención Americana. Señala que en este caso la imposición de prisión preventiva en forma indefinida se tradujo en la anticipación de castigo, lo cual no se compadece con la finalidad de una medida cautelar.

87. El Estado no ha presentado su posición en cuanto al respeto del principio de presunción de inocencia en el presente caso.

88. El artículo 8 (2) de la Convención Americana establece:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

89. La Corte Interamericana ha señalado que el propósito mismo de las garantías judiciales subyace en el principio de que una persona es inocente hasta que se compruebe su culpabilidad mediante una decisión judicial definitivamente firme.²² Por ello, los principios generales de derecho universalmente reconocidos impiden anticipar la pena a la sentencia. De ignorar estas reglas se correría el riesgo, como ha ocurrido en el caso bajo examen, de privar de libertad por un plazo irrazonable a una persona cuya culpabilidad no pudo ser verificada. Vale recordar que en este caso la víctima permaneció privada de su libertad por un período mayor a la mitad de la pena máxima establecida para los delitos de los cuales fue acusada y absuelta, y se la mantuvo detenida aun después de haber quedado firme su absolución.

90. La Comisión, con base a la valoración de las pruebas analizadas que fueran aportadas al expediente por las partes, concluye que Ruth Garcés Valladares fue víctima de una flagrante violación del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 8 (2) de la Convención Americana.

3. Non bis in ídem

91. El peticionario alega que el juzgamiento de la supuesta víctima en razón de los mismos hechos y el mismo delito por dos tribunales distintos en forma simultánea, constituye una violación de la Convención Americana.

92. Según señala el relato supra, el 11 de noviembre de 1992 la supuesta víctima fue procesada por conversión de bienes por el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha. Dicho proceso culminó el 31 de octubre de 1994 con sentencia absolutoria. La sentencia fue elevada en consulta y confirmada por la Tercera Sala de la Corte Superior el 20 de mayo de 1996.

93. El 30 de noviembre de 1992, en forma paralela, el Presidente de la Corte Superior de Quito levantó auto cabeza de proceso en contra de la supuesta víctima en tres procesos, incluyendo una causa por conversión de bienes por la cual se dictó orden de prisión preventiva. Este proceso culminó con auto de sobreseimiento definitivo dictado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia el 29 de abril de 1998.

94. Surge de esto que la supuesta víctima fue sometida a juzgamiento en forma simultánea por el mismo delito de conversión de bienes y en base a los mismos hechos, por dos tribunales distintos: el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha y el Presidente de la Corte Superior de Quito.

95. La Comisión considera que esta situación, mas allá de desafiar principios de economía procesal, no pudo sino causar agravio a la víctima quien debió defender su posición, en forma simultánea, ante dos tribunales distintos y sus superiores correspondientes, durante el curso de sendos procesos. La Comisión considera que, en el presente caso, la substanciación de procesos paralelos constituyó una interferencia grave con el ejercicio del derecho a la defensa y la seguridad jurídica en los procesos judiciales.

96. En cuanto a la presunta violación de la Convención Americana, el artículo 8(4) establece:

El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

97. Esta codificación del principio non bis in ídem tiene por objeto plasmar una salvaguarda en favor de las personas absueltas en forma definitiva para que no sean sometidas a un nuevo juicio por los mismos hechos que fueron objeto de juicio en el primer proceso.

98. Según se ha determinado, la supuesta víctima fue objeto de dos procesos con base en los mismos hechos por el delito de conversión de bienes. Si bien estos procesos fueron iniciados en forma paralela, sendas jurisdicciones se pronunciaron sobre el fondo del caso en forma sucesiva, verificándose una doble violación al principio recogido en la Convención. La primera, cuando el Presidente del Tribunal Superior omitió cerrar la causa una vez que la sentencia del 20 de mayo de 1996 de la Tercera Sala confirmó la sentencia absolutoria del Juez Cuarto. La segunda, cuando dos años después su superior --la Cuarta Sala del Tribunal Superior-- en su decisión del 29 de abril de 1998, se pronunció sobre el fondo del caso.

99. En efecto, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito reconoció expresamente:

En respaldo de todo lo que se deja anotado en los considerandos anteriores, quienes expiden este pronunciamiento consideran necesario hacer presente, adicionalmente, que la Tercera Sala de Conjuces de esta misma Corte Superior de Quito, en el juicio incoado también en contra de [...] Ruth Garcés Balladares (sic) y otros funcionarios del Banco Rumiñahui, por conversión o transferencia de bienes, causa similar a esta en que se juzgan los mismos hechos relatados también en el informe investigativo presentado con ocasión del llamado Operativo "Ciclón" absuelve a todos los sindicados por tal delito, confirmando así, en ese aspecto, la sentencia absolutoria emitida por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha el 31 de octubre de 1994, que afirma como fundamento de su decisión, que de la abundante documentación que se ha presentado tanto en el sumario como en el plenario, no se ha llegado a establecer, de manera certera, como establece la ley, que los valores captados por el Banco referido hayan tenido procedencia ilícita [...] [Énfasis agregado].

100. Estas afirmaciones por parte de la Cuarta Sala de la Corte Superior confirman que este tribunal tenía pleno conocimiento de que la acusación por conversión de bienes ya había sido examinada por el Juez Cuarto en lo Penal de Pichincha y el tribunal de alzada correspondiente, la Tercera Sala de la misma Corte. Sin embargo, tras reconocer la validez de este proceso con sentencia absolutoria, la Cuarta Sala volvió a examinar el fondo del caso, ahora en virtud del proceso iniciado por el Presidente de la Corte Superior de Quito. Vale decir que, en lugar de dar efecto de cosa juzgada a la sentencia firme, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito continuó con el juzgamiento de Ruth Garcés Valladares a fin de determinar su responsabilidad en la comisión del mismo delito por el cual ya había sido absuelta por la Tercera Sala. Si bien la sentencia del 29 de abril de 1998 de la Cuarta Sala concluye con el auto de sobreseimiento del proceso y sus sindicados, ese Tribunal funda su decisión en el análisis de los extremos del tipo delictual imputado lo que lo lleva a concluir que en el caso de referencia no se daban los presupuestos de hecho y de derecho necesarios para la comisión del delito de conversión de bienes. Estos elementos equivalen a un juzgamiento sucesivo en los términos del principio general de derecho recogido en el artículo 8(4) de la Convención.

101. Por lo tanto la Comisión, con base a la valoración de las pruebas analizadas que fueran aportadas al expediente por las partes, concluye que se violó el derecho de Ruth Garcés Valladares a no ser juzgada dos veces por el mismo delito, según establece el artículo 8(4) de la Convención Americana.

E. El acceso a un recurso sencillo y efectivo para la determinación de la legalidad del arresto y la privación de libertad

102. El peticionario alega que la falta de respuesta o el tardío despacho de las solicitudes de habeas corpus judicial presentado en este caso vulneran la garantía prevista en los artículos 7(6) y 25 de la Convención Americana.

103. El Estado no ha contestado en forma expresa esta alegación.

104. El artículo 7(6) de la Convención establece:

Toda persona privada de su libertad tiene el derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales.

El artículo 25 de la Convención establece:

Toda persona tiene el 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 o por la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

105. Por su parte, el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal establece que toda vez que un detenido acuda al juez competente en demanda de su libertad, éste debe ordenar inmediatamente la comparecencia del detenido y tras evaluar la información necesaria, deberá resolver sobre el pedido dentro de las 48 horas siguientes.

106. La garantía de acceso a un recurso sencillo y eficaz consagrada en las disposiciones convencionales no se ve satisfecho con la mera existencia formal de los recursos idóneos para obtener una orden de libertad. Según ha señalado la Corte, dichos recursos deben ser eficaces dado su propósito de obtener una pronta decisión sobre la cuestión de la legalidad del arresto o la detención.²³

107. Estos derechos constituyen uno de los pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática.²⁴

108. Según surge de la prueba documental aportada al expediente, el peticionario acudió en representación de la supuesta víctima ante los jueces competentes en reiteradas ocasiones con la solicitud de que se levantara la medida cautelar o se terminara con su detención ilegal. En todos los casos --con excepción de la decisión del 22 de mayo de 1998 que ordenó su libertad-- las solicitudes de habeas corpus fueron ignoradas o rechazadas tardíamente.

109. Por lo tanto la Comisión, con base a la valoración de las pruebas analizadas que fueron aportadas al expediente por las partes, concluye que se violó el derecho de Ruth Garcés Valladares a acceder a un recurso sencillo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales en los términos de los artículos 7(6) y 25 de la Convención Americana.

V. APROBACIÓN DEL INFORME DEL ARTÍCULO 50 Y CONSIDERACIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO CON LAS RECOMENDACIONES

110. El 29 de septiembre de 1998, durante el curso de su 100° período de sesiones, la Comisión aprobó el Informe 52/98, conforme al artículo 50 de la Convención Americana. Dicho Informe concluyó que en el presente caso se violaron los artículos 5(2), 7(2), 7(3), 7(4), 7(5), 7(6), 8(1), 8(2), 8(4) y 25 de la Convención Americana y se recomendó al Estado que proceda a: 1) determinar responsabilidades por las violaciones cometidas por autoridades policiales, del ministerio público y el poder judicial, que fueran establecidas en las conclusiones del presente Informe; 2) indemnizar a la víctima por el perjuicio material y moral causado por su detención arbitraria e irrazonablemente prolongada; 3) adoptar las medidas legislativas, judiciales o de otra naturaleza necesarias a fin de aplicar a los casos de detención preventiva prolongada los estándares de la Convención Americana en materia de libertad personal según han sido establecidos en la jurisprudencia del sistema interamericano. El Informe 52/98 fue notificado al Estado el 20 de octubre de 1998 y se le otorgó un plazo de tres meses para cumplir con las recomendaciones antes referidas.

111. Por notas del 11 y 19 de enero de 1999 el Estado dio cuenta de las gestiones intentadas para cumplir con las recomendaciones del Informe. En cuanto a la determinación de responsabilidad de las autoridades por las violaciones encontradas en el Informe, el Estado informó que el Ministerio Fiscal General dispuso que se practicara un examen especial de las actuaciones procesales de los representantes del Ministerio Público en los juicios penales seguidos contra la víctima. El Estado presentó una nota del Fiscal General que expresa literalmente:

Dispongo a la Dirección Nacional de Auditoría del Patrocinio Público, proceda a practicar un examen especial, respecto de las actuaciones que tuvieron los representantes del Ministerio Público, en dichos procesos penales, así como a determinar las consiguientes responsabilidades en el caso de que se hubiere violado la ley, para lo cual se le concede un plazo de treinta días.²⁵

112. En cuanto a la reparación del perjuicio material y moral sufrido por la víctima, el Estado informó que se han iniciado conversaciones con la señora Garcés Valladares con el fin de llegar a un arreglo pecuniario, de manera amistosa.

VI. CONCLUSIONES

113. La Comisión nota con beneplácito que existen indicaciones de que el Estado se encuentra en proceso de cumplir con la recomendación relativa a la indemnización pecuniaria. Sin embargo, los elementos aportados no revelan que a esta fecha efectivamente se haya dado cumplimiento a las recomendaciones emitidas en el Informe 52/98.

114. Por lo tanto la Comisión, basada en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, procede a ratificar sus conclusiones en el sentido de que el Ecuador violó los derechos y garantías a la integridad y la libertad personales, el juzgamiento en plazo razonable, el debido proceso y el acceso a un recurso efectivo establecidos en los artículos 5(2), 7(2), 7(3), 7(4), 7(5), 7(6), 8(1), 8(2), 8(4) y 25 de la Convención, en conjunción con la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos, establecida en el artículo 1(1) del mismo instrumento, en perjuicio de Ruth Garcés Valladares.

VII. RECOMENDACIONES

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS REITERA AL ESTADO ECUATORIANO LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES:

1. Proceda a determinar responsabilidades por las violaciones cometidas por autoridades policiales, del ministerio público y el poder judicial, que fueran establecidas en las conclusiones del presente Informe;
2. Proceda a indemnizar a la víctima por el perjuicio material y moral causado por su detención arbitraria e irrazonablemente prolongada;
3. Proceda a adoptar las medidas legislativas, judiciales o de otra naturaleza necesarias, a fin de aplicar a los casos de detención preventiva prolongada los estándares de la Convención Americana en materia de libertad personal según han sido establecidos en la jurisprudencia del sistema interamericano.

VIII. PUBLICACIÓN

115. El 24 de febrero de 1999 la Comisión transmitió al Estado el Informe 8/99 adoptado en el presente caso (capítulos I a VII, supra) con base en el artículo 51(1) y (2) de la Convención, otorgando un plazo de un mes para que el Estado adoptase las medidas necesarias a fin de cumplir con las recomendaciones arriba formuladas y así poder remediar la situación examinada.

116. El 23 de marzo de 1999, la Comisión fue notificada de la conclusión de un acuerdo de cumplimiento del Informe 8/99 entre el Estado ecuatoriano y la víctima. Conforme a dicho acuerdo, el Estado reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 5(2), 7(2), 7(3), 7(4), 7(5), 7(6), 8(1), 8(2), 8(4), 25 y 1(1) de la Convención Americana y se obliga a "resarcir los perjuicios ocasionados a la víctima".

117. Conforme a las medidas acordadas, el Estado se comprometió a pagar a la víctima una indemnización compensatoria que asciende a la suma US \$73,000 (setenta y tres mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, exento de impuestos con excepción del impuesto a la circulación de capitales. El Estado se comprometió formalmente a dar impulso a las gestiones necesarias para que el pago se efectúe en el plazo de 90 días contados a partir de la suscripción del acuerdo. En caso de incurrir en mora el Estado deberá abonar los intereses correspondientes conforme a la tasa bancaria corriente de los tres bancos de mayor captación en el Ecuador.

118. En cuanto al juzgamiento de los responsables por las violaciones cometidas, la Procuraduría General del Estado se comprometió formalmente a "excitar a los organismos públicos o privados competentes para que aporten información legalmente respaldada que permita el juzgamiento de dichas personas".

119. El Estado ha puesto este acuerdo en conocimiento de la Comisión con el objeto de que lo "homologue y ratifique en todas sus partes". Asimismo ha solicitado que ésta supervise su cumplimiento, a cuyos efectos se ha comprometido a presentar información cada tres meses.

120. La Comisión considera que el acuerdo descrito constituye un compromiso formal de cumplimiento con las recomendaciones formuladas en el Informe 8/99 y que su suscripción y contenido son compatibles con dicho Informe y con el objeto y fin de la

Convención Americana. La Comisión desea expresar su sincero beneplácito por el compromiso de cumplimiento asumido por la República de Ecuador.

121. Consecuentemente, la Comisión decide tomar nota del acuerdo de cumplimiento alcanzado por el Estado de Ecuador y la señora Ruth Garcés Valladares y aprobar su contenido. En virtud de las consideraciones que anteceden, y de lo dispuesto en los artículos 51(3) de la Convención Americana y 48 de su Reglamento, la Comisión decide hacer público el presente Informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. La Comisión, en cumplimiento de su mandato, continuará evaluando las medidas tomadas por el Estado ecuatoriano con relación a las recomendaciones mencionadas, hasta que hayan sido cumplidas por completo.

Aprobado el 13 de abril de 1999. (Firmado:)

Notas:

1 Informe 14/98, Caso 11.778, Ecuador, Informe Anual de la CIDH 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6 rev., p. 121.

2 El 22 de noviembre de 1996, Ruth Garcés Valladares fue sobreseída provisionalmente en el proceso por enriquecimiento ilícito por el cual no estaba sujeta a medida cautelar alguna.

3 Informe de la Dirección Nacional de Investigaciones de la Policía Nacional al Jefe Provincial de Estupeficientes e INTERPOL de Pichincha (080-JPIP-CP1-92).

4 Informe de la Dirección Nacional de Investigaciones de la Policía Nacional de fecha 17 de junio de 1997, oficio 97-1355-DNI, remitido a la CIDH.

5 Oficio No. SB-92-2217, aportado por el Estado y citado en la decisión de la Tercera Sala de la Corte Superior de fecha 20 de marzo de 1996.

6 Los arriba mencionados auto cabeza de proceso y boleta de constitucional de detención deben ser expedidos conforme a los requisitos establecidos en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal según el cual: "El juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales: Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; e indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso. En el auto se precisarán los indicios que fundamentan la orden de prisión".

7 Corte I.D.H. Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 51.

8 *Ibidem*, párrafo 46.

9 *Ibidem*, párrafo 91.

10 Informe 12/96, Caso Giménez, Argentina, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995, párrafos 76, 77 y 78.

11 Informe 12/96, *Ibidem*, párrafo 70. Ver también Eur. Court H.R. *Stögmuller v Austria*, Series A 9 (1969).

12 Ver Informe 12/96, *Ibidem*, párrafo 83. Ver también Eur. Court H.R. *Kenmache v France* Series A 218 (1991); *Neumeister v. Austria*, Series A 8 (1968).

13 Informe 12/96 *Ibidem*, párrafos 86 y 89.

14 Informe 12/96 *Ibidem*; Corte I.D.H. Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 25; Caso Genie Lacayo, Sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 77. Ver también Eur. Court H.R. *Motta Case*, Series A 195; *Ruiz Mateos v Spain*, Series A 262 (1993).

15 Informe 12/96 *Ibidem*, párrafo 103.

16 *Ibidem*, párrafo 103.

17 Artículos 77 y 78 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

18 Corte I.D.H. Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 99.

19 *Ibidem* párrafo 98.

20 Informe 12/96 *Ibidem*, párrafo 101.

21 Corte I.D.H. Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafos 70 y 71.

22 *Ibidem*, párrafo 77.

23 *Ibidem*, párrafo 63.

24 Corte I.D.H. Caso Castillo Páez, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, párrafo 82.

25 Nota del 12 de enero de 1999 firmada por Guillermo Mosquera Soto, Ministro Fiscal General.

Anexo 71

Análisis de los Casos⁶⁰

CASO 1
Consuelo Benavides

Derechos Violados	<ul style="list-style-type: none"> b. Integridad personal (a. 7 PDCP) c. Derecho a trato humano y respeto a la dignidad de personas privadas de libertad (a. 10, p. 1 PDCP)
Formas de Reparación	<ul style="list-style-type: none"> a. Indemnización a favor de la víctima por USD \$25,000 (lucro cesante, daño emergente y daño moral) sufrido por la víctima y sus familiares b. Compromiso del Estado de enjuiciar civil, penal y administrativamente a responsables de las violaciones excitando al Ministerio Fiscal, a la Función Judicial y a los órganos públicos y privados con el fin de que estos últimos provean información.
Base Jurídica	<ul style="list-style-type: none"> a. Acuerdo de cumplimiento del dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos del 8 de abril de 1997, firmado el 25 de febrero de 1999. b. Artículo 5, p. 4 del Protocolo Adicional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos c. Artículos 22 y 24 de la Constitución Política del Ecuador d. Artículo 215 de la Constitución Política del Ecuador
Fecha de Denuncia Internacional	4 de noviembre, 1991
Fecha de Arreglo Amistoso	25 de febrero, 1999
Tiempo Transcurrido	7 años y 3 meses

CASO 2
Ruth del Rosario Garcés

Derechos Violados	<ul style="list-style-type: none"> a. Derecho a la integridad personal, a no ser torturada, al respeto de la dignidad de la persona privada de libertad (a. 5, inciso 2 de la CADH) b. Derecho a la libertad, a no ser sometida a detención o encarcelamiento arbitrarios, a ser informada de las razones de la detención y notificada con los cargos en
-------------------	--

⁶⁰ Tomado de: El derecho a la reparación en el procedimiento penal. INREDH-CEPAM. Serie Investigaciones 3. España. Septiembre, 2000.

	<p>su contra, a ser puesto a órdenes de un juez y a que se la juzgue en tiempo razonable, derecho a recurrir ante un juez para que decida sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención fuere ilegal (a. 7, incisos 3, 4, 5 y 6 CADH)</p> <p>c. Derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable por un juez imparcial, independiente, derecho a la presunción de inocencia, a no ser sometida a un nuevo juicio por los mismos hechos cuando ha obtenido una sentencia absolutoria firme. (a. 8, incisos 1, 2 y 4 CADH)</p> <p>d. Derecho a la protección judicial (a. 25 CADH)</p>
Formas de Reparación	<p>a. Indemnización a favor de la víctima por USD 73,000 (lucro cesante, daño emergente y daño moral sufrido por la víctima y sus familiares)</p> <p>b. Compromiso del Estado de enjuiciar civil, penal y administrativamente a responsables de las violaciones excitando al Ministerio Fiscal, a la función judicial y a los órganos públicos y privados con el fin de que estos últimos provean información.</p>
Base Jurídica	<p>a. Acuerdo para el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 8/99 dentro del caso 11.778, firmado el 22 de marzo de 1999.</p> <p>b. Artículos 51, 63.1 CADH</p> <p>c. Artículos 22 y 24 de la Constitución Política del Ecuador</p> <p>d. Artículo 215 de la Constitución Política del Ecuador</p>
Fecha de Denuncia Internacional	28 de julio, 1997
Fecha de Arreglo Amistoso	22 de febrero, 1999
Tiempo Transcurrido	1 año y 8 meses