



**IV CONGRESO
LATINOAMERICANO JURÍDICO
SOBRE DERECHOS REPRODUCTIVOS
2, 3 Y 4 DE NOVIEMBRE 2015
LIMA - PERÚ**



**IV CONGRESO
LATINOAMERICANO
JURÍDICO
SOBRE DERECHOS
REPRODUCTIVOS**
VENECIA - ITALIA - 14, 15, 16 Y 17 DE
NOVIEMBRE DE 2015
LIMA - PERÚ

La violencia contra la mujer y el derecho a la salud en el derecho comparado

Alexei Julio Estrada

CONVOCAN:



El marco normativo

El principal referente normativo es la Convención americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para en adelante CBDP). El artículo 1 de la Convención define la violencia contra la mujer.

El marco normativo

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

El marco normativo

A partir de este referente normativo la Corte IDH ha entendido que que el campo de aplicación *ratione materiae* de la CBDP se refiere a las conductas que afectan los derechos humanos de la mujer y dirigidas en su contra por el hecho de serlo, o que la afectan de manera desproporcionada.

La jurisprudencia de la Corte IDH

La jurisprudencia de la Corte IDH ha empleado la CBDP desde dos perspectivas: como un instrumento para interpretar el alcance del artículo 5 de la CADH cuando las víctimas de las violaciones han sido mujeres. Como un instrumento directamente aplicable por la Corte IDH para determinar la responsabilidad estatal por su violación.

La jurisprudencia de la Corte IDH

Un intento de sistematización de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de violencia contra la mujer y el derecho a la salud permite apreciar que han sido abordados de manera conjunta en ciertos casos relacionados con violencia sexual contra la mujer.

La jurisprudencia de la Corte IDH

Por una parte hay un conjunto de casos en los cuales se ha abordado la violencia contra la mujer, de manera específica la violencia sexual en el marco de conflictos armados: Casos Penal Miguel Castro Castro, Gudiel Álvarez, Masacres de Río Negro, J, Espinosa González.

La jurisprudencia de la Corte IDH

Otros casos en los cuales ha sido abordada la violencia sexual contra la mujer fuera de contextos de conflicto armado (Caso Rosendo Cantú, Caso Fernández Ortega).

La jurisprudencia de la Corte IDH

Casos en los cuales se abordado el homicidio por razones de género: Campo Algodonero y Caso Véliz Franco.

Finalmente casos en los cuales se ha pronunciado sobre el derecho a la salud de las mujeres: Caso Artavia Murillo y Caso Tania González Lluy, y el Asunto B.

La jurisprudencia de la Corte IDH

Adicionalmente debido a las discusiones sobre la justiciabilidad del derecho a la salud ante la Corte IDH, la relación entre la violencia contra la mujer y el derecho a la salud se establece a la luz del artículo 5 de la CADH.

Violencia contra la mujer en el contexto de conflictos armados

El Caso del Penal Miguel Castro Castro aborda por primera vez la violencia contra las mujeres en el marco de un conflicto armado. De manera específica la violencia sexual. En esta sentencia en primer lugar resalta la importancia del contexto para examinar los casos de violencia sexual.

Violencia contra la mujer en el contexto de conflictos armados

Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.

Violencia contra la mujer en el contexto de conflictos armados

El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres.

Violencia contra la mujer en el contexto de conflictos armados

La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

Violencia contra la mujer en el contexto de conflictos armados

Con base en lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta “inspección” vaginal dactilar constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura.

Violencia contra la mujer en el contexto de conflictos armados

Adicionalmente en el mismo caso se determinó la violación de la integridad personal de las detenidas por la falta de atención a sus necesidades de salud pre natal y a la falta de atención médica con post natal.

Violencia contra la mujer en el contexto de conflictos armados

En el Caso J se debatía específicamente sobre si un “manoseo sexual” configuraba una violación sexual o sólo podía ser calificado de violencia sexual. La Corte retoma el concepto de violación sexual que había empleado en casos anteriores: *“la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente”*.

Violencia contra la mujer en el contexto de conflictos armados

Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos.

Violencia contra la mujer en el contexto de conflictos armados

Caso Espinoza González. La Corte determina que el haber sometido a la señora Espinoza a dicha práctica generalizada constituye discriminación individualizada por su condición de mujer, en violación del artículo 1.1 de la Convención Americana en su perjuicio, en relación con los derechos a la integridad personal y a la honra y la dignidad establecidos en los artículos 5.1, 5.2 y 11 del mismo instrumento, y con las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Otros casos de violencia contra la mujer

Caso Rosendo Cantú y Fernández Ortega. Un contexto de “importante presencia militar”. Entre las formas de violencia que afectaban a la mujeres “violencia institucional castrense”. Otras circunstancias comunes: mujeres pertenecientes a comunidades indígenas. La prueba de la violación sexual: supuestas inconsistencias y contradicciones en las declaraciones de las víctimas.

La violencia sexual y el derecho a la salud

Relación entre la violencia sexual y el derecho a la salud: La falta de atención médica y psicológica de las víctimas de violencia sexual configura una violación de su derecho a la integridad personal (derecho a la salud). Pero el deber de atención médica y psicológica de las víctimas de violencia sexual a su vez ha sido abordado como una de las obligaciones comprendidas en el deber de investigación estatal.

La violencia sexual y el derecho a la salud

En una investigación penal por violencia sexual es necesario que: se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación.

La violencia sexual y el derecho a la salud

En este sentido, el Estado se encuentra en la obligación de brindar, con el consentimiento de la víctima, tratamiento a las consecuencias a su salud derivadas de dicha violencia sexual, incluyendo la posibilidad de acceder a tratamientos profilácticos y de prevención del embarazo (caso Espinoza González).

La violencia sexual y el derecho a la salud

En casos de violencia contra la mujer, al tomar conocimiento de los actos alegados, es necesario que se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea. Dicho examen deberá ser realizado de conformidad con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia de género.

El derecho a la salud y los derechos reproductivos

Caso Artavia Murillo. La decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico. El derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.

El derecho a la salud y los derechos reproductivos

Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.

El derecho a la salud y los derechos reproductivos

Los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.

El derecho a la salud y los derechos reproductivos

Teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo, la Corte considera que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional,

El derecho a la salud y los derechos reproductivos

debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva.

El derecho a la salud y los derechos reproductivos

Si bien la infertilidad puede afectar a hombres y mujeres, la utilización de las tecnologías de reproducción asistida se relaciona especialmente con el cuerpo de las mujeres. Aunque la prohibición de la FIV no está expresamente dirigida hacia las mujeres, y por lo tanto aparece neutral, tiene un impacto negativo desproporcional sobre ellas.

El derecho a la salud y los derechos reproductivos

Caso González Lluy. Se reitera la relación existente entre la integridad personal y el derecho a la salud. Obligación estatal de regular, fiscalizar y controlar servicios de salud prestados por centros de atención privados. Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la asistencia sanitaria. Discriminación interseccional: niña, mujer, portadora de VIH, situación de pobreza.

Derecho a la salud y derechos reproductivos

Asunto B. Medidas provisionales. Mujer enferma de lupus, feto anencefálico. Amenaza del derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud. Protección constitucional de la vida desde la concepción, prohibición del aborto.

Derecho a la salud y derechos reproductivos

La Corte dispone que el Estado adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el personal médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia, las medidas médicas que consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B.

