

LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO DE LAS
MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.
COMBATE A LA IMPUNIDAD EN LOS TRIBUNALES
CONSTITUCIONALES DE AMÉRICA LATINA (MÉXICO Y
COLOMBIA)

*THE GUARANTEE OF THE HUMAN RIGHT OF WOMEN TO A LIFE
FREE OF VIOLENCE. FIGHT AGAINST IMPUNITY IN THE COURTS OF
LATIN AMERICA (MEXICO AND COLOMBIA)*

MARÍA ELISA FRANCO MARTÍN DEL CAMPO¹

RESUMEN: En este artículo se analizan dos sentencias de Tribunales Constitucionales en América Latina que aplican la Convención de Belem do Pará como parte del método para juzgar con perspectiva de género, y la manera en que este tratado internacional juega un papel esencial para la efectiva garantía en el ámbito judicial del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia y el combate a la impunidad sistemática de la violencia contra las mujeres en la región.

PALABRAS CLAVE: *Convención de Belem do Pará, derecho humano a una vida libre de violencia, violencia contra las mujeres, impunidad, perspectiva de género, Sistema Interamericano, Tribunales Constitucionales.*

ABSTRACT: This article analyzes two judgments of Constitutional Courts in Latin America that apply the Convention of Belem do Para as part of the method for judging with a gender mainstreaming, and the way in which this international convention plays an essential role for the effective guarantee of the human right of women to a life free of violence and the fight against the systematic impunity of violence against women in the region.

¹ A María Elisa y a todas las niñas de América Latina, que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer sea siempre un instrumento jurídico vivo que contribuya a la garantía efectiva de sus derechos humanos, especialmente a crecer y vivir libres de todo tipo de violencia y discriminación por género.

KEYWORDS: *Convention of Belem do Para, the right to be free from violence, violence against women, impunity, gender mainstreaming, Inter-American Human Rights System, Constitutional Courts.*

SUMARIO: I. Introducción; II. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”; III. El Amparo en Revisión 554/2013 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México; IV. La Tutela 012/16 de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia; V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer también conocida como “Convención de Belem do Pará” es el tratado internacional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante Sistema Interamericano o SIDH)² que reconoce el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia. Consideramos de gran importancia analizar el impacto que este tratado ha tenido para la efectiva garantía del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, es decir, cual ha sido el efecto útil de la Convención de Belem do Pará en los Estados Parte.

El objetivo del presente artículo es aportar elementos de análisis sobre el efecto útil que ha tenido la Convención de Belem do Pará en los Tribunales Constitucionales de México y Colombia, a través del análisis de dos sentencias en las que este tratado internacional

² Para profundizar sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se sugiere consultar, *inter alia*, García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007; Gozainí, Alfredo, *Procedimientos en la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, 2016; Franco Martín del Campo, María Elisa, *El Sistema Interamericano de Protección y Promoción de Derechos Humanos: apuntes para su comprensión en Perspectiva en Derechos Humanos*, México, número 2, julio-diciembre, 2012, p.p. 21-42.

ha sido un instrumento importante para el combate a la impunidad de la violencia contra las mujeres.

Las sentencias seleccionadas son el Amparo en Revisión 554/2013 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (en adelante Suprema Corte o SCJN) y la sentencia de Tutela 012/16 de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia (en adelante Corte Constitucional). Seleccionamos estas sentencias por los siguientes motivos: i) en ambas se juzgó con perspectiva de género,³ ii) se aplicó la Convención de Belem do Pará, iii) se desarrollaron importantes criterios constitucionales a partir de este tratado internacional, y iv) garantizaron el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia en los casos concretos. Estas sentencias representan un ejemplo del efecto útil de la Convención de Belem do Pará en las decisiones judiciales de la región.

El análisis de las sentencias en este artículo se centrará únicamente en la técnica hermenéutica utilizada por la Suprema Corte y la Corte Constitucional para la aplicación de la Convención de Belem do Pará como elemento esencial para juzgar con perspectiva de género y de esta manera garantizar los derechos de las mujeres, así como en los criterios constitucionales desarrollados a partir de la aplicación de este tratado internacional. Ambas sentencias tienen elementos de análisis muy interesantes de orden procesal, probatorio, entre otros, también podría hacerse un análisis de los impactos que tuvieron en sus respectivos sistemas jurídicos; sin embargo, esos análisis exceden el objeto de las presentes páginas.

³ Para profundizar en el tema de juzgar con perspectiva de género sugerimos consultar, *inter alia*, Pou, Francisca, “Argumentación judicial y perspectiva de género”, en Cruz Parceró, Juan Antonio *et. al.* (coord.), *Interpretación y argumentación jurídica en México*, México, Fontamara, 2014; y Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013.

No queremos realizar el análisis de estas sentencias desvinculado del contexto de violencia contra las mujeres que vivimos en América Latina. De acuerdo con ONU Mujeres 14 de los 25 países del mundo con las tasas más elevadas de feminicidio se encuentran en América Latina y Caribe, además 1 de cada 3 mujeres mayores de 15 años en la región ha sufrido violencia sexual.⁴ En México, de acuerdo con la reciente Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, el 66.1% de las mujeres de 15 años y más han sufrido por lo menos alguna vez violencia por motivos de género. En Colombia, de acuerdo con el Ministerio de Salud en el año 2017, se presentaron 71.466 casos de violencia de género, de los cuales el 76.8% fueron contra mujeres.⁵ Estas alarmantes cifras se encuentran acompañadas de un terrible y grave problema: la impunidad sistemática en los casos de violencia de género.

En un contexto de impunidad frente a la violencia contra las mujeres el papel del poder judicial y la plena vigencia de la Convención de Belem do Pará representan un elemento clave para la garantía efectiva del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia. Es por lo anterior que dedicamos las presentes páginas a analizar dos sentencias de Tribunales Constitucionales de la región que al emplear la perspectiva de género y aplicar la Convención de Belem do Pará realizan un importante aporte al combate a la impunidad de la violencia de género.

⁴ <<http://lac.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2017/12/alto-al-feminicidio>>.

⁵ <<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/No-mas-cifras-de-violencia-contra-la-mujer.aspx>>.

II. LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER “CONVENCION DE BELEM DO PARÁ”

La Convención de Belem do Pará es el tratado del Sistema Interamericano que reconoce de manera específica los derechos humanos de las mujeres. Lo anterior de modo alguno significa que las mujeres no seamos titulares de los derechos humanos reconocidos en los otros ocho tratados del Sistema Interamericano, significa que la Organización de Estados Americanos (OEA) reconoció mediante la aprobación de este tratado que las mujeres hemos enfrentado violencia y discriminación histórica que nos afecta de manera distinta.

La Convención de Belem do Pará es el tratado internacional que, producto de los distintos movimientos feministas para visibilizar y lograr el reconocimiento de los derechos de las mujeres en el continente, fue redactado por la Comisión Interamericana de Mujeres (en adelante también CIM)⁶ y aprobado por los Estados miembros de la OEA para reconocer el derecho humano de las mujeres a vivir libre de violencia y discriminación, en el entendido que si no se nos garantiza a las mujeres una vida sin violencia y discriminación será imposible que ejerzamos y gocemos plenamente del resto de nuestros derechos humanos.

La Convención de Belem do Pará fue aprobada por la Asamblea General de la OEA el 09 de junio de 1994 y entró en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se depositó el segundo instrumento de ratificación, ese día fu el 05 de marzo de 1995.

⁶ En 1928, fue constituida la CIM durante la Sexta Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en La Habana, para conocer más sobre la CIM se sugiere consultar García Ramírez, Sergio, “Los derechos de las mujeres y la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, en Juan Soroeta Licerias (ed.), *Los Derechos Humanos de la Mujer*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2007.

En el preámbulo de la Convención de Belem do Pará⁷ se reconocen cinco elementos que consideramos claves para entender las causas, consecuencias y efectos de la violencia contra las mujeres: i) es una violación a los derechos humanos que limita parcial o totalmente el goce y ejercicio del resto de derechos y libertades, ii) es una ofensa a la dignidad humana, iii) es una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, iv) trasciende todos los sectores de la sociedad, y v) la eliminación de la violencia contra la mujer es una condición indispensable para su desarrollo, así como para el pleno e igualitario disfrute de todos sus derechos humanos.

Para empezar con el análisis de los cinco elementos anteriores queremos señalar que es de la mayor trascendencia el reconocimiento del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia como derecho humano en un tratado internacional. Este reconocimiento ya se había hecho en otro tipo de instrumentos internacionales como en la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*,⁸ pero la naturaleza y alcance de este tipo de instrumentos de *soft law* como fuente del Derecho Internacional es distinta a la de un tratado internacional. A partir del contenido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se puede afirmar que los tratados internacionales son fuente primaria, por lo que la Convención de Belem do Pará realiza una contribución enorme al ser el primer tratado internacional en reconocer de manera expresa el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia como un derecho humano.

No pasa desapercibido para nuestro análisis que el primer tratado internacional en reconocer de manera específica los derechos

⁷ Para un análisis desde la doctrina de la Convención de Belem do Pará se sugiere consultar Palacios, Patricia, *Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Perspectiva de Género*, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005.

⁸ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993.

de las mujeres es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés),⁹ sin embargo, en este tratado internacional no se hace referencia a la violencia contra las mujeres. En 1992 el Comité CEDAW, órgano *cuasi jurisdiccional* facultado para la interpretación y aplicación de la CEDAW, en su recomendación general número 19 señaló que la definición de discriminación contra la mujer contenida en el artículo primero de CEDAW incluye la violencia contra las mujeres, por lo que a partir de esta recomendación general (actualizada en 2017 por la recomendación general 35) es posible afirmar que CEDAW también atiende a la violencia contra las mujeres. De esta manera es vía interpretación del Comité CEDAW y no por contenido expreso del tratado que el tema de violencia contra las mujeres queda comprendido en los alcances de la CEDAW.

El que se reconozca el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia como un derecho humano significa necesariamente que el Estado tiene la obligación de respeto y garantía frente al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia. Dichas obligaciones han sido ampliamente desarrolladas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH), resulta paradigmática la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana o Corte IDH) en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*,¹⁰ en esta sentencia la Corte IDH desarrolla el alcance y contenido de las obligaciones en materia de derechos humanos, especialmente la de garantía. A partir de esta sentencia la Corte Interamericana en su jurisprudencia constante ha señalado que la obligación general de garantía en materia de derechos humanos está conformada por cuatro obligaciones específicas: prevenir, investigar, sancionar y reparar.

⁹ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y en vigor desde el 3 de septiembre de 1981.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

En el DIDH se ha desarrollado el estándar de debida diligencia, que representa un enfoque analítico acerca del alcance de las obligaciones de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos.¹¹ Al ser reconocido el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia como un derecho humano, el Estado se encuentra obligado a utilizar el estándar de la debida diligencia, es decir, a prevenir, investigar, sancionar y reparar todos los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres.

El segundo de los elementos del preámbulo de la Convención de Belem do Pará que queremos analizar es el reconocimiento de que la violencia contra las mujeres representa una ofensa a la dignidad humana. Consideramos que esta afirmación tiene dos consecuencias importantes, por un lado, se acepta la gravedad de la violencia contra las mujeres y por tanto la imperiosa necesidad de erradicarla, y por otro, se establece de manera expresa en el propio texto del tratado el vínculo con la dignidad humana, que es la fuente de todos los derechos humanos de acuerdo con la corriente de fundamentación ética.¹² En este sentido, al representar la violencia contra las mujeres una ofensa a la dignidad humana podemos afirmar que el derecho de las mujeres a una vida sin violencia deriva de la dignidad humana y por lo tanto es un derecho humano. Para Habermas la dignidad humana es la fuente moral de la que derivan todos los derechos humanos.¹³

El tercer elemento del Preámbulo de la Convención de Belem do Pará que nos parece muy importante señalar es el reconocimiento de la violencia contra las mujeres como una manifestación de rela-

¹¹ Franco Martín del Campo, María Elisa, La violencia contra las mujeres en el ámbito familiar en México: una aproximación desde el estándar de la debida diligencia en *Este País*, México, número 305, septiembre, 2016, pp. 7-16.

¹² *Cfr.* Nino, Carlos Santiago, Ética y derechos humanos, Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2005.

¹³ Habermas, Jürgen, El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos en *Diánoia*, México, número 64, mayo, 2010, pp. 3-25.

ciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, ya que de esta manera se reconoce que nosotras hemos enfrentado discriminación por ser mujeres, es decir, discriminación por motivos de género y que esta discriminación, que provoca relaciones asimétricas de poder es causa directa de la violencia contra las mujeres.

A partir del género, entendiéndolo como “*el conjunto de ideas, representaciones prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre los sexos, para simbolizar y construir lo que es “propio” de los hombres (lo masculino) y lo que es “propio” de las mujeres (lo femenino)*”,¹⁴ se han construido prejuicios, roles y estereotipos que han tenido como resultado una mayor valoración de lo masculino y un desprecio por lo femenino, lo que ha resultado en relaciones asimétricas de poder entre mujeres y hombres, y por lo tanto en discriminación y violencia contra nosotras.

El cuarto elemento de análisis a partir del Preámbulo de la Convención de Belem do Pará es el reconocimiento de que la violencia contra las mujeres trasciende todos los sectores de la sociedad, consideramos que esta afirmación tiene por lo menos dos importantes implicaciones. La primera de ellas es que reconoce que la violencia contra las mujeres tiene múltiples tipos y modalidades, por lo que puede presentarse en cualquier ámbito de nuestra vida: escolar, laboral, social, comunitario, institucional, familiar; así como afectarnos de distintas maneras: física, psicológica, sexual, económica o patrimonial. La segunda implicación importante es que rompe la falsa idea de que sólo cierto tipo de mujeres son víctimas de violencia de género, por ejemplo, mujeres pobres o sin educación, ya que todas las mujeres sin importar nivel de educación o condición social podemos ser víctimas de violencia de género. Condiciones como la pobreza colocan a las mujeres en un escenario de mayor

¹⁴ Lamas, Marta, Diferencias de sexo, género y diferencia sexual en *Cuicuilco*, México, número 18, enero-abril, 2000, p. 1.

vulnerabilidad, y tendrá que utilizarse la interseccionalidad¹⁵ como herramienta analítica para determinar en qué medida la pobreza causó o generó un mayor impacto de la violencia de género en la vida de esa mujer.

El quinto y último elemento que queremos analizar del Preámbulo de la Convención de Belem do Pará es el reconocimiento que la eliminación de la violencia contra las mujeres es una condición indispensable para su desarrollo, así como para el pleno e igualitario disfrute de todos sus derechos humanos. Con esta afirmación se reconoce que la violencia contra las mujeres es una barrera que dificulta o imposibilita el ejercicio y goce del resto de los derechos humanos, y por lo tanto eliminar esa barrera, es decir, garantizar de manera efectiva el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia debería convertirse en uno de los principales objetivos para los Estados que son parte de la Convención de Belem do Pará.

Ya que hemos analizado los anteriores cinco elementos del Preámbulo de la Convención de Belem do Pará, que nos brindan una visión panorámica del contenido y alcance de este tratado internacional, así como de sus importantes aportes, consideramos oportuno analizar también la definición de violencia contra la mujer, los derechos protegidos y los deberes de los Estados establecidos en la Convención de Belem do Pará.

En el artículo primero se define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta que basada en su género cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado. Para el análisis de esta definición la descompondremos en tres elementos:

¹⁵ La interseccionalidad es una herramienta que permite analizar el contexto particular de cada persona y entender que pueden confluír distintas categorías sospechosas como la edad, raza, color, religión, pertenencia a una minoría étnica, discapacidad, entre otras; que la colocan en múltiples situaciones de discriminación y vulnerabilidad.

- a) Cualquier acción o conducta que basada en su género
- b) Cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico
- c) En el ámbito público y privado

En el primero de los elementos la perspectiva de género es una herramienta fundamental, ya que nos permitirá determinar si una acción o conducta se encuentra basada en el género. La perspectiva de género puede ser definida como *“una categoría analítica -concepto- que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como “lo femenino” y “lo masculino””*.¹⁶ A partir de esta definición podemos señalar que la perspectiva de género es un método de análisis que permite identificar la discriminación y violencia de género, y en consecuencia garantizar el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia.

Respecto al segundo de los elementos de la definición convencional de violencia contra las mujeres queremos señalar que reconoce la existencia de distintos tipos de violencia, específicamente la violencia física, psicológica y sexual. La legislación mexicana a través de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia ha retomado estos elementos de la definición de violencia contra las mujeres de la Convención de Belem do Pará y ha incorporado dos tipos más de violencia: económica y patrimonial.

El tercer y último de los elementos de la definición de violencia contra las mujeres reconoce que ésta se encuentra presente en cualquier ámbito en el que nos encontremos, es decir, tanto en el público como en el privado. El incluir el ámbito privado en la definición convencional de violencia contra la mujer es un importante aporte del feminismo, particularmente de la segunda ola que tenía

¹⁶ Tesis 1a. XXVII/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 40, Tomo I, marzo de 2017, p. 443.

como uno de sus principales argumentos “*lo privado es político*”. Lo anterior tiene un impacto muy significativo para la garantía efectiva del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, ya que el Estado no sólo se encuentra obligado a prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia contra las mujeres cometida en el ámbito público por funcionarios estatales o con el conocimiento de estos, sino también la cometida en el ámbito privado, como la familia y la pareja.

El artículo tercero de la Convención de Belem do Pará reconoce el derecho humano de las mujeres a vivir libres de violencia, y en el artículo sexto establece que este derecho humano implica necesariamente el derecho a estar libre de discriminación y el derecho a ser valorada y educada sin estereotipos de género y prácticas sociales y culturales basadas en inferioridad o subordinación. En el entendido que el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia, que implica necesariamente el derecho a la no discriminación, es un requisito indispensable para el goce y ejercicio del resto de derechos humanos por parte de las mujeres, en los artículos cuarto y quinto de la Convención de Belem do Pará se reconoce que las mujeres somos titulares de todos los derechos humanos y libertades reconocidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que incluyen tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales.

Los artículos séptimo, octavo y noveno establecen las obligaciones de los Estados para garantizar el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia, es posible sintetizar estas obligaciones con el estándar de debida diligencia al que nos hemos referido en párrafos anteriores: prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia contra las mujeres. Asimismo, se establecen medidas especiales de protección y la importancia del uso de la interseccionalidad, es decir, de tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que

se pueden encontrar las mujeres debido a la edad, raza, condición étnica, condición migratoria, embarazo, entre otras.

La Convención de Belem do Pará ha sido interpretada y aplicada por los órganos principales del SIDH, es decir, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión Interamericana o CIDH)¹⁷ y por la Corte Interamericana;¹⁸ sin embargo, no es el objetivo de este artículo analizar la jurisprudencia interamericana sobre la Convención de Belem do Pará, sino la manera en que este tratado internacional ha sido usado por los Tribunales Constitucionales para juzgar con perspectiva de género. Por lo tanto, pasaremos al análisis de la aplicación de la Convención de Belem do Pará en dos sentencias paradigmáticas en nuestro continente para la garantía del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia.

III. EL AMPARO EN REVISIÓN 554/2013 DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO

En el amparo en revisión 554/2013,¹⁹ mejor conocido como el caso de Mariana Lima, la Suprema Corte de Justicia aplicó la Conven-

¹⁷ La CIDH aplicó la Convención de Belem do Pará por primera vez en el paradigmático caso *Maria da Penha vs. Brasil* en el que desarrolla con profundidad la obligación de los Estados Partes de cumplir con el estándar de debida diligencia frente a la violencia doméstica contra las mujeres: CIDH, Informe 54/01, Caso 12.051 (*Maria da Penha Maia Fernandes vs Brasil*), 16 de abril de 2001.

¹⁸ La Corte IDH aplicó por primera vez la Convención de Belem do Pará en el caso del Penal Miguel Castro Castro *vs. Perú*. Otros casos en los que la ha aplicado, *inter alia*, son: Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *vs. México*, Caso De la Masacre de las Dos Erres *vs. Guatemala*, Caso Fernández Ortega y otros *vs. México*, Caso Rosendo Cantú y otra *vs. México*, Caso Veliz Franco y otros *vs. Guatemala*, y Caso Yarce y otras *vs. Colombia*.

¹⁹ Para un análisis más profundo sobre esta sentencia sugerimos consultar: Quintana Osuna, Karla, El caso de Mariana Lima Buendía: una radiografía

ción de Belem do Pará. Antes de pasar al análisis de la aplicación de este tratado internacional por el Máximo Tribunal resulta oportuno señalar que México firmó la Convención de Belem do Pará el 04 de junio de 1995 y la ratificó el 19 de junio de 1998, por lo tanto, es un Estado Parte y los derechos humanos reconocidos en este tratado internacional forman parte del artículo primero constitucional.²⁰

El 25 de marzo de 2013, la Primera Sala de la SCJN resolvió la revisión de un amparo interpuesto por Irinea Buendía Cortez, madre de Mariana Lima Buendía, debido a las irregularidades y falta de investigación con perspectiva de género en la etapa de averiguación previa respecto de la muerte de Mariana Lima Buendía.

Un tema sobre el que queremos llamar inicialmente la atención es que los nombres de Mariana e Irinea aparecen en la sentencia, generalmente los nombres de las personas quejas, personas terceras interesadas y de cualquier otra relacionada con el caso se suprimen de la versión pública de la sentencia y en su lugar se colocan asteriscos, lo anterior con la finalidad de proteger datos personales. No podemos dejar de señalar que esta práctica de colocar asteriscos hace muy complicada la lectura y comprensión de las sentencias de amparo en México, otros tribunales de la región protegen los datos personales a través del uso de iniciales o nombres ficticios, métodos que facilitan la lectura y comprensión de las sentencias. En el caso de Mariana Lima Buendía se mantienen los nombres en la sentencia por solicitud de Irinea Buendía y representa una forma de reparación.

sobre la violencia y discriminación contra la mujer en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, número 38, enero-junio, 2018, pp.143-168.

²⁰ *Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección (...).* En este tema se sugiere consultar la Contradicción de Tesis 293/11 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. PRINCIPALES HECHOS

Para el adecuado análisis de la aplicación de la Convención de Bellem do Pará que realizó la Suprema Corte consideramos necesario relatar brevemente los principales hechos del caso. Queremos empezar nombrando a Mariana Lima Buendía, señalando que ella era pasante en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que tenía 29 años, que tenía aproximadamente 18 meses de casada y se dedicaba realizar el trabajo doméstico en su casa.

El 29 de junio de 2010, rindió declaración en la Procuraduría General de Justicia del Estado de México (en adelante PGJEM), el agente investigador de la PGJEM (el nombre se suprime en la sentencia al tratarse de un dato personal) quien manifestó en su declaración que al llegar a su domicilio ese día, aproximadamente a las 7:10 horas, había encontrado a su esposa Mariana Lima Buendía colgada en su dormitorio.

Se inició la averiguación previa por el delito de homicidio en agravio de Mariana Lima, por lo que el Ministerio Público ordenó que se llevaran a cabo las periciales en materia de criminalística y fotográfica, la inspección ministerial, así como el levantamiento del cadáver para que se realizara la necropsia.

En la inspección ministerial no se protegió la escena del crimen ni la cadena de custodia, ya que en las fotos de la diligencia se aprecia la presencia del esposo y familiares de Mariana Lima; además, no se recogió ninguna evidencia de la escena del crimen, por ejemplo, no se custodió el cordón con el que supuestamente se había ahorcado. Asimismo, resulta importante señalar que el cuerpo de Mariana Lima fue movido por su esposo, quien era agente investigador de la PGJEM, del lugar de donde señaló que lo encontró colgado.

En el reporte de la inspección ministerial no se señaló quiénes integraban el equipo multidisciplinario de investigación, no se detallan las acciones de los investigadores que llevaron a cabo la diligen-

cia, ni la disposición de las evidencias recolectadas. Tampoco hay información sobre la forma en que se encontró el cuerpo.

Se tomaron veintidós fotografías de la escena del crimen, de las cuales nueve eran de la fachada de la casa, seis del cuerpo de Mariana Lima y siete del cuarto donde se encontraba el cuerpo. Las fotos del cuerpo de Mariana sólo son de la parte frontal del cuerpo en la cama, no hay fotografías con acercamientos a distintas partes que permitan verificar o descartar la presencia de golpes en el cuerpo.

La necropsia concluyó que la causa de la muerte de Mariana Lima fue asfixia por ahorcamiento y que las lesiones presentes en su cuerpo correspondían a maniobras de origen suicida. Las familiares de Mariana señalaron que su cuerpo tenía múltiples golpes en los muslos, raperones en las rodillas y nudillos, así como rasguños en la clavícula; sin embargo, no se realizaron periciales para determinar signos de violencia física o sexual en el cuerpo.

La señora Irinea Buendía, así como una hermana y una amiga de Mariana Lima rindieron declaraciones en las que señalaron los múltiples actos de violencia de los que fue víctima Mariana a manos de su esposo. Mariana Lima sufrió en su relación de pareja violencia física que se manifestó en múltiples golpes, cachetadas y jalones de cabello; violencia psicológica manifestada en celos, humillaciones, amenazas con pegarle con un bat, encerrarla en la cisterna y matarla a golpes si lo denunciaba; violencia sexual, ya que fue violada por su esposo en repetidas ocasiones; violencia económica y patrimonial manifestada en la prohibición del esposo de Mariana para que ella trabajara y ejerciera su profesión, así como en su negativa de proporcionarle los recursos económicos para su subsistencia y de desconocer el valor del trabajo que Mariana realizaba al interior de su hogar. Además, el esposo de Mariana Lima la obligó a tatuarse su apellido en la espalda pues con eso demostraba que era de su propiedad.

A pesar de encontrarse en el expediente las anteriores declaraciones, el Ministerio Público omitió analizar la violencia de género de

la que era víctima Mariana Lima a manos de su esposo, es decir, en la investigación no se consideró que la violencia sufrida por Mariana pudiera tener alguna relación con su muerte. Lo anterior demuestra de manera contundente una ausencia de perspectiva de género en la investigación, si se hubiera utilizado esta perspectiva se habría considerado, por ejemplo, que de acuerdo con la Organización de Naciones Unidas la forma más común de violencia sufrida por las mujeres en el mundo es la violencia cometida por una pareja íntima y que a nivel mundial la mitad de todas las mujeres que son víctimas de homicidio son asesinadas por su pareja actual o anterior.²¹ Por lo tanto, en la investigación de la muerte de Mariana Lima debió considerarse con seriedad las declaraciones sobre la violencia de género que sufría y determinar si dicha violencia tuvo o no relación con su muerte.

El 09 de septiembre de 2011, el Ministerio Público determinó el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa por el delito de homicidio en agravio de Mariana Lima, pues concluyó que la causa de la muerte fue asfixia mecánica en su modalidad de ahorcamiento y que las lesiones correspondían a maniobras suicidas. El 06 de octubre de 2011, la Fiscal Especializada en Femicidios y los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador del Estado de México autorizaron la determinación del no ejercicio de la acción penal. El 03 de noviembre de 2011, es notificada esta decisión a Irinea Buendía, quien presentó ante el Ministerio Público la reconsideración de la determinación de no ejercicio de la acción penal, así como la revisión de la autorización del no ejercicio de la acción penal.

Ante la falta de respuesta del Ministerio Público, Irinea Buendía presentó una demanda de amparo indirecto, en la cual señaló que la PGJEM había violado derechos humanos reconocidos en la Consti-

²¹ <http://www.un.org/es/events/endviolenceday/pdfs/unite_the_situation_sp.pdf>.

tución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención de Belem do Pará, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la CEDAW. El Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Federales en el Estado de México conoció de la demanda de amparo y determinó sobreseer y amparar a Irinea Buendía, se amparó para efectos de que el Ministerio Público dejara insubsistente la resolución impugnada y dictara una nueva resolución en la que contestara la totalidad de los planteamientos del escrito de revisión de la autorización del no ejercicio de la acción penal.

Frente a esta sentencia de amparo, Irinea Buendía interpuso recurso de revisión que fue turnado al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, pero frente a la solicitud de la facultad de atracción para que conociera de este asunto la Suprema Corte, la Primera Sala resolvió atraer el amparo en revisión, por lo tanto, es la SCJN quien dicta la sentencia en el caso de Mariana Lima.

2. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE BELEM DO PARÁ POR LA SCJN

Con estos breves antecedentes fácticos y procesales es posible analizar la aplicación que la Suprema Corte realizó de la Convención de Belem do Pará en el caso de Mariana Lima. Queremos establecer como punto de partida para este análisis que Irinea Buendía, parte quejosa en el amparo, señaló desde la demanda que la PGJEM violó derechos humanos reconocidos en diversos tratados internacionales, entre ellos la Convención de Belem do Pará, tratado internacional en el que nos centraremos, de esta manera es en la demanda de amparo indirecto presentada por Irinea Buendía donde se abre la puerta para la aplicación de la Convención Belem do Pará.

Uno de los argumentos centrales de los conceptos de violación planteados por Irinea Buendía en su demanda de amparo es que

la omisión de la PGJEM de resolver el recurso de revisión del no ejercicio de la acción penal viola la obligación de actuar con debida diligencia en los casos de violencia contra las mujeres establecida en la Convención de Belem do Pará, así como que el deber de investigar la violencia contra las mujeres implica la obligación de utilizar la perspectiva de género de acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En este mismo sentido, argumentó la existencia de un contexto de impunidad sistemática en los casos de violencia de género, así como el predominio de una cultura patriarcal en las autoridades ministeriales y que en este contexto se presenta la falta de investigación, juzgamiento y sanción en el caso de su hija.

Respecto al análisis que nos convoca de la aplicación de la Convención de Belem do Pará, en el recurso de revisión Irinea planteó como agravios que el juez de distrito no precisó correctamente los actos reclamados en la demanda, ya que no consideró que las omisiones combatidas incluían necesariamente la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres, así como a la violación por parte de las autoridades de la garantía de acceso a la justicia para combatir las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Asimismo, señaló que en los casos de violencia contra las mujeres la obligación específica de investigar tiene alcances adicionales, ya que debe realizarse con perspectiva de género; y que por tanto la sentencia recurrida viola la Convención de Belem do Pará, en relación con el artículo primero constitucional, pues resulta insuficiente para garantizar la debida diligencia y perspectiva de género en la investigación del caso.

Además, Irinea Buendía planteó dentro de sus agravios en el recurso de revisión la jurisprudencia establecida por la Corte IDH en el caso *Campo Algodonero vs. México*, en esta sentencia se interpreta y aplica la Convención de Belem do Pará, respecto a los alcances adicionales que tiene la obligación de investigar cuando los hechos

ocurren dentro de un contexto generalizado de violencia contra las mujeres.

La Suprema Corte aplica la Convención de Belem do Pará en el caso de Mariana Lima a partir del contenido del artículo primero constitucional, así como de la jurisprudencia establecida por el Máximo Tribunal en las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011 respecto a que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, y que integran un catálogo de derechos denominado parámetro de regularidad constitucional.²² Además, la contradicción de tesis 293/2011 establece que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante.

A partir de este paradigma constitucional, la SCJN desarrolló el alcance y contenido de las obligaciones que tienen las autoridades cuando investigan casos de violencia contra las mujeres a partir de la aplicación de la Convención de Belem do Pará y de la jurisprudencia que sobre ella ha realizado la Corte Interamericana particularmente en los casos *Campo Algodonero vs. México*, *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, y *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*.

La Suprema Corte señaló que en todos los casos de violencia contra las mujeres debe utilizarse la perspectiva de género, esto implica que nuestro Máximo Tribunal ha establecido la obligación de investigar con perspectiva de género todos los casos relacionados con violencia contra las mujeres. En este sentido, en el caso de la muerte de una mujer en un contexto de violencia contra las mujeres se debe tomar como una línea de investigación el homicidio por motivos de género, es decir, el feminicidio. Por lo tanto, todos los

²² La SCJN en la contradicción de tesis 293/2011 establece que el parámetro de regularidad constitucional lo constituyen los derechos humanos constitucionalmente reconocidos, así como los que se encuentran en tratados internacionales de los que México es parte. En este sentido, es posible entender de manera muy general al parámetro de regularidad constitucional como el conjunto de criterios que permiten determinar si una norma es constitucional.

casos de muertes de mujeres, aunque inicialmente parezca que la causa de la muerte fue un accidente o suicidio, deben investigarse con perspectiva de género para determinar si se está o no frente a un feminicidio. Lo anterior no significa que todos los casos de muertes de mujeres serán un feminicidio, pero sí significa que en todos los casos de muertes de mujeres deberá investigarse con perspectiva de género para determinar el motivo de la muerte.

En este sentido, la SCJN estableció que para determinar si la muerte de una mujer tiene un motivo de género las autoridades encargadas de la investigación están obligadas a preservar evidencias científicas, especialmente en la necropsia, para determinar la existencia de violencia física o sexual; así como realizar las periciales pertinentes, por ejemplo, peritajes en psicología que estudien la necropsia psicológica y peritajes psicosociales, para determinar si la mujer era víctima de violencia o si presentaba el síndrome de indefensión aprendida.²³ También debe realizarse un peritaje en antropología social al probable responsable para determinar si presenta patrones culturales orientados a conductas machistas o misóginas.

Además, el Máximo Tribunal señaló que al momento de investigar la muerte de una mujer la autoridad investigadora debe considerar que las muertes violentas de mujeres pueden ser consecuencia de otros tipos de violencia por parte de sus victimarios, por ejemplo, violencia física, sexual o psicológica. A partir de este estándar las autoridades encargadas de investigar la muerte de una mujer deben determinar si la mujer se encontraba en un contexto de violencia y considerarlo.

A partir de estos criterios la Suprema Corte consideró las omisiones de los peritajes, las contradicciones internas del dictamen de criminalística, y la contradicción del dictamen de criminalística

²³ Es un concepto desarrollado en la psicología que establece que las mujeres víctimas de violencia como consecuencia de ésta desarrollan una incapacidad para defenderse, ya que la violencia generalmente es sistemática e impacta profundamente en la salud física y psicológica de la víctima.

con la necropsia en el caso de Mariana Lima y determinó amparar a Irinea Buendía para que se levantara el no ejercicio de la acción penal, así como para que se realizaran todas las diligencias necesarias para investigar con perspectiva de género la muerte de Mariana Lima. Además, la SCJN ordenó investigar las omisiones e irregularidades en la investigación y sancionar a los responsables, ya que las omisiones, fallas e inconsistencias constituyen más allá de la negligencia un intento de ocultar la verdad y por tanto una violación al acceso a la justicia.

3. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA

Nos parece importante señalar que la Suprema Corte no se pronuncia sobre la responsabilidad de ninguna persona por el homicidio de Mariana Lima, pues esto corresponde a la autoridad investigadora y no al Máximo Tribunal constitucional. Lo que se hace en la sentencia es analizar la falta de debida diligencia y de perspectiva de género en la investigación.

Los criterios constitucionales desarrollados en el caso de Mariana Lima representan un importante avance para la garantía efectiva de los derechos humanos de las mujeres, particularmente del derecho humano a una vida libre de violencia y discriminación. Estos criterios dieron lugar a que se aprobaron diversas tesis constitucionales respecto a la obligación de las autoridades de actuar con perspectiva de género para cumplir con el estándar de debida diligencia respecto al derecho humano de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación,²⁴ la obligación de investigar con perspectiva de género las muertes violentas de mujeres para determinar si la causa del homicidio es el género,²⁵ las diligencias que las

²⁴ Tesis 1a. CLX/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, p. 431.

²⁵ Tesis 1a. CLXI/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, p. 439.

autoridades se encuentran obligadas a realizar en la investigación de un feminicidio,²⁶ así como respecto a la estrecha relación entre violencia, discriminación y subordinación por motivos de género.²⁷ Actualmente, las anteriores son tesis aisladas que tienen vocación de ser jurisprudencia por reiteración de criterios de acuerdo con el modelo de conformación de jurisprudencia en México.²⁸

La sentencia en el caso de Mariana Lima es paradigmática en México y representa un valioso aporte en el derecho constitucional latinoamericano en materia de derechos humanos de las mujeres. Consideramos que uno de los elementos centrales que permitió a esta sentencia desarrollar los importantes estándares señalados con antelación es justamente la aplicación de la Convención de Belem do Pará y la jurisprudencia sobre ella de la Corte Interamericana. En este sentido, queremos enfatizar la importancia de los planteamientos que realizan las y los abogados litigantes en las demandas de amparo y el impacto que estos pueden tener en la sentencia, prueba contundente de lo anterior es este caso, ya que el punto de partida para la aplicación de la Convención de Belem do Pará, y el consecuente desarrollo de tan trascendentes criterios, se encontró en el planteamiento de la demanda de amparo.

Queremos concluir el análisis de la aplicación de la Convención de Belem do Pará en la sentencia del caso de Mariana Lima señalando el importante aporte de los criterios desarrollados en la sentencia para el combate a la impunidad de la violencia contra las mujeres. La Corte Interamericana estableció en el caso *Campo Algodonero vs. México* que “*esta ineficacia judicial frente a casos individuales*

²⁶ Tesis 1a. CLXII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, p. 437.

²⁷ Tesis 1a. CLXIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, p. 422.

²⁸ La Ley de Amparo regula la creación de jurisprudencia en México, el artículo 215 señala que *la jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.*

de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”,²⁹ por lo tanto el combate a la impunidad de la violencia contra las mujeres es esencial para la efectiva garantía de los derechos humanos de las mujeres, es decir, a través de la investigación, sanción y reparación en los casos concretos de violencia contra las mujeres se previene que más casos de esta naturaleza sean cometidos, lo contrario implica la repetición crónica de los casos de violencia contra las mujeres y con ello la falla del Estado de Derecho.

IV. LA TUTELA 012/16 DE LA SALA NOVENA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

El 22 de enero de 2016, la Corte Constitucional de Colombia (en adelante Corte Constitucional) dictó la sentencia de Tutela 012/16 donde aplicó la Convención de Belem do Pará³⁰ al caso de Andrea, la Corte Constitucional utiliza este nombre ficticio para proteger la identidad de la accionante de tutela, a quien la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá negó el derecho a recibir alimentos por parte de su ex cónyuge, Andrea sufrió violencia física, psicológica y económica a manos de su esposo durante todo el tiempo que estuvo casada. Previo al análisis propuesto para este apartado resulta pertinente señalar que Colombia ratificó la Convención de

²⁹ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 388.

³⁰ Para conocer los debates desde la doctrina sobre el tema en Colombia se sugiere consultar, *inter alia*, Alviar, H., y Jaramillo, I., *Feminismo y crítica jurídica*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2012; y Gil, Franklin, y Pérez, Tania (comp.), *Feminismos y estudios de género en Colombia*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2018.

Belém do Pará el 03 de octubre de 1996 y que este tratado internacional forma parte de su bloque de constitucionalidad.

1. PRINCIPALES HECHOS

Consideramos pertinente señalar brevemente los antecedentes fácticos y procesales del caso. El 05 de diciembre de 1987, Andrea se casó con Carlos Manuel³¹ y producto de ese matrimonio nació una niña (quien al momento de dictarse la sentencia es mayor de edad), durante todo su matrimonio Andrea fue víctima de violencia física que se manifestó en golpes; violencia psicológica a través de insultos, humillaciones y burlas en público; y violencia económica pues su esposo controlaba todos los ingresos, era el titular de todos los bienes, dejó de pagar los servicios públicos en su hogar y no le proporcionó los recursos económicos básicos para su subsistencia, y creó sociedades ficticias para defalcarse a la sociedad conyugal.

Andrea interpuso una demanda de divorcio debido a la violencia de género que sufrió durante todo el tiempo que estuvo casada con Carlos Manuel, el Juzgado Primero de familia dictó sentencia de divorcio fundada en la causal de ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra, pero negó el derecho de Andrea a recibir alimentos por parte de su ex cónyuge, ya que según este juzgado la violencia entre los esposos había sido recíproca y al no existir un cónyuge culpable no existía derecho a alimentos para ninguna de las partes. Esta sentencia fue confirmada en segunda instancia por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

Además, resulta pertinente señalar que Andrea también interpuso una denuncia por la violencia física, psicológica y económica que sufrió en el ámbito familiar a manos de su ex esposo. Carlos Manuel fue condenado por el Juzgado 21 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá a 72 meses de prisión por el delito de violencia fami-

³¹ Este nombre también es ficticio.

liar, dicha sentencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, pero por motivos de edad le fue autorizada prisión domiciliaria.

Andrea solicitó el amparo constitucional frente a la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá. La Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia negó las pretensiones de Andrea, ya que la solicitud de protección no cumplía con el requisito de inmediatez pues el amparo constitucional fue interpuesto más de dos años después de que se dictó la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, y por tanto la acción de tutela fue declarada improcedente al no superar los requisitos formales de procedencia.

2. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE BELEM DO PARÁ POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional conoce del fondo en el caso de Andrea a partir de un riguroso análisis y argumentación respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales y del requisito de inmediatez en la solicitud de la protección constitucional. Análisis en el que la perspectiva de género tiene un papel esencial.

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, señala que la actividad judicial no puede representar un obstáculo para la plena vigencia de los derechos fundamentales, ya que, por el contrario, en los procesos judiciales ordinarios debe prevalecer el respeto y garantía de los derechos humanos constitucionalmente reconocidos. Por lo tanto, la obligación de las y los jueces de tutela es preservar la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales cuando en una decisión judicial no se garanticen los derechos constitucionales y por tanto sea incompatible con los valores, principios y derechos reconocidos en la Constitución. De esta manera, si bien es cierto que la acción

de tutela contra decisiones judiciales es excepcional, también lo es que representa una importante garantía para los casos en que el poder judicial incurre en graves falencias que son incompatibles con la Constitución y con los derechos que ésta reconoce. En su jurisprudencia la Corte Constitucional ha desarrollado los requisitos, sustanciales y procesales, para la protección de la acción de tutela contra decisiones judiciales, después de realizar un riguroso análisis de éstos determinó que era procedente la acción de tutela en el caso de Andrea.

Respecto al requisito de inmediatez la Corte Constitucional aplica un criterio desarrollado en su sentencia T-967 de 2014, debido a su trascendencia para la garantía efectiva de los derechos humanos de las mujeres, particularmente del derecho a vivir libres de violencia, en el caso concreto nos parece oportuno citarlo textualmente:

Por tratarse de un tema tan trascendental como era violencia de género, la Corte concluyó que los requisitos de procedencia formal de la acción de tutela, no podían dejar sin contenido el derecho fundamental que se pretendía proteger. En ese sentido, concluyó que esos requisitos, además de tratarse de un sujeto especial de protección, se flexibilizaban aún más, cuando en el caso se presentaran elementos que indicaran violencia contra la mujer. Para la Corte, una forma de violencia contra la mujer sería impedirle acceder a medios judiciales para proteger sus derechos, en apariencia de legalidad y formalidad procesal.³²

A partir de la aplicación del anterior precedente la Corte Constitucional decide conocer el fondo de la tutela planteada por Andrea, lo anterior a pesar de que fue interpuesta poco más de dos años después, argumento que, en abstracto, sería suficiente para declarar su improcedencia; sin embargo, la Corte Constitucional decide conocer el fondo del asunto al tratarse de un posible escenario de violencia y discriminación por género, tanto por parte de su

³² Criterio de la sentencia T-967 de 2014 citado en la sentencia T-012 de 2016.

ex cónyuge como de las autoridades judiciales, y reconociendo que la violencia física, psicológica y económica representan una barrera para el acceso a la justicia para las mujeres y que en el caso concreto puede tratarse del motivo por el que la acción de tutela fue presentada más de dos años después. De esta manera la Corte Constitucional garantiza eficazmente los derechos humanos de Andrea y no los sacrifica en aras de “formalidades procesales”.

Queremos enfatizar que para decidir sobre estas cuestiones de procedencia la Corte Constitucional hizo explícito que se trataba de un posible caso de violencia y discriminación por motivos de género y por lo tanto las autoridades judiciales tienen la obligación de utilizar un enfoque que permita atender a dicha violencia y discriminación, es decir, perspectiva de género. La perspectiva de género fue un factor determinante en el análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela en el caso de Andrea que permitió a la Corte Constitucional conocer del fondo del asunto y garantizar su derecho humano a vivir sin violencia y discriminación.

La Corte Constitucional aplica la Convención de Belem do Pará en el caso concreto y señala que los estándares en materia de la prohibición de discriminación y violencia contra las mujeres desarrollados tanto en el plano internacional como en el nacional deben ser incorporados en la interpretación de las personas juzgadoras y de todas las autoridades que conozcan casos de violencia contra las mujeres. En este sentido, la Corte Constitucional señala que los estándares internacionales son fuentes de obligaciones para los Estados, pero también normas aplicables a casos concretos.

Para el análisis del caso de Andrea, la Corte Constitucional retoma los siguientes instrumentos internacionales sobre derechos humanos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de Belem do Pará, la CEDAW, la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (mejor conocida como Conferencia de Beijing).

Como punto de partida para el análisis del caso de Andrea, la Corte Constitucional retoma la definición y tipos de violencia contra las mujeres establecidos en la Convención de Belem do Pará, analizados *supra*, sobre este punto queremos señalar que la Ley 1257 de 2008 (igual que la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en México) incorpora como tipos de violencia contra las mujeres la violencia económica y la violencia patrimonial.

Respecto a la violencia económica contra las mujeres la Corte Constitucional señala que se presenta tanto en los espacios públicos como privados, pero que es en la esfera privada donde son más evidentes sus consecuencias en la vida de las mujeres. Además, se reconoce que este tipo de violencia es difícil de percibir y que sus efectos se manifiestan generalmente con la ruptura de la relación.

El contenido de la Convención de Belem do Pará respecto a que la violencia contra las mujeres puede tener lugar tanto en el ámbito público como en el privado lleva a la Corte Constitucional a analizar la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, y a concluir que ésta puede ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento que configura torturas o tratos crueles.³³ Este criterio constitucional representa un avance enorme para la erradicación de la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, ya que al establecer que configura una tortura implica necesariamente la existencia de una prohibición absoluta y la obligación reforzada de todas las autoridades estatales por erradicarla.

La Corte Constitucional en esta sentencia realiza un importante desarrollo constitucional sobre la violencia y discriminación por motivos de género que puede provocar el poder judicial a través de sus decisiones. Cuando las mujeres víctimas de violencia acuden ante las y los jueces para que garanticen sus derechos, pero

³³ La Corte Constitucional utiliza también estándares desarrollados por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer para llegar a esta conclusión.

la respuesta judicial no sólo no garantiza sus derechos, sino que al utilizar prejuicios y estereotipos de género incentiva la violencia y discriminación por género nos encontraremos frente a un fenómeno al que la Corte Constitucional denomina revictimización, que se presenta a partir de la reproducción de estereotipos de género y de la naturalización de la violencia contra la mujer en sede judicial. El poder judicial se encuentra obligado a evitar la revictimización a través del uso de la perspectiva de género, en esta sentencia se señala que es un deber constitucional interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas a partir de un enfoque diferencial de género.

La Corte Constitucional concluyó que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá no juzgó con perspectiva de género el caso de Andrea, ya que al determinar que ambos cónyuges eran culpables de la violencia desconoció que las agresiones de Andrea a Carlos Manuel se encontraban explicadas en el contexto de violencia del que fue víctima durante años por parte de él, contexto de violencia que se encontraba plenamente probado, ya que existe una sentencia penal que condena a Carlos Manuel por el delito de violencia intrafamiliar contra Andrea; pero que de manera negligente el Tribunal Superior de Bogotá nunca consideró. De esta manera, la culpa de una de las partes fue causada por la otra, es decir, la culpa de Andrea fue causada por Carlos Manuel.

La decisión del Tribunal Superior de Bogotá de negar a Andrea el derecho a alimentos por parte de su ex cónyuge naturalizó la violencia física, psicológica y económica que sufrió durante años y de esta manera revictimizó a Andrea, generando que Andrea no sólo sea víctima de violencia contra la mujer en el ámbito familiar, sino también en el ámbito público por esta decisión judicial. La Corte Constitucional concedió el amparo a Andrea y ordenó al Tribunal Superior de Bogotá que en el plazo de 48 horas dictara una nueva sentencia en la que respetara los derechos fundamentales de Andrea.

3. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA

En la sentencia de tutela que hemos analizado, la Corte Constitucional a partir de la aplicación de la Convención de Belem do Pará garantiza los derechos humanos de Andrea, especialmente su derecho a vivir libre de violencia y discriminación, y a la vez establece importantes precedentes para la garantía efectiva de los derechos humanos de todas las mujeres víctimas de violencia en el ámbito familiar en Colombia.

V. CONCLUSIONES

La Convención de Belem do Pará es uno de los pilares del desarrollo de los derechos humanos de las mujeres en el DIDH y en el Derecho Constitucional. Los Estados Partes de este tratado internacional lo han incorporado en su derecho interno y le han dado un efecto útil, en el caso mexicano a través del parámetro de regularidad constitucional desarrollado por la Suprema Corte a partir de la interpretación del artículo primero constitucional; en el caso colombiano a través del bloque de constitucionalidad. En ambos países la Convención de Belem do Pará ha sido un instrumento jurídico esencial para la garantía de los derechos humanos de las mujeres, particularmente el derecho a una vida libre de violencia, como lo demuestra las dos sentencias analizadas con antelación.

Las sentencias analizadas representan una respuesta desde el ámbito jurídico a un terrible fenómeno que afecta a las mujeres de todo el mundo: la violencia por motivos de género, violencia que al tener sus raíces en la discriminación de género tiene rasgos y elementos comunes en los distintos países. Ambas sentencias tienen importantes elementos en común derivados del uso de estándares internacionales en materia de los derechos humanos de las mujeres, particularmente de la aplicación de la Convención de Belem do Pará.

En los dos casos, con todas las diferencias fácticas al tratarse uno de la investigación de la muerte violenta de una mujer y el otro del derecho a alimentos de una mujer que ha sido víctima de violencia, comienzan por la violencia de género en el ámbito familiar, específicamente fueron víctimas por parte de sus parejas, y en ambos casos no sólo se presenta violencia de género en el ámbito privado, sino que la respuesta que recibieron de las autoridades al no utilizar perspectiva de género produjo revictimización y por tanto las hicieron víctimas nuevamente de violencia de género, pero ahora en el ámbito público. Además, en ambos casos son los Tribunales Constitucionales los que garantizan efectivamente el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia.

En ambas sentencias los Máximos Tribunales de México y Colombia juzgan con perspectiva de género y la aplicación de la Convención de Belem do Pará representa un eje articulador del desarrollo de importantes criterios constitucionales en materia de derechos humanos de las mujeres. La sentencia de Amparo en Revisión 554/2013 y la sentencia de Tutela 012/16 demuestran que la Convención de Belem do Pará es un instrumento jurídico útil para la garantía efectiva de los derechos humanos de las mujeres y para combatir un terrible y profundo problema en América Latina: la impunidad en los casos de violencia contra las mujeres.

VI. FUENTES

1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

A) SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

TRATADOS INTERNACIONALES

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

COMITÉ CEDAW, Recomendación General núm. 19 sobre la violencia contra la mujer, 1992.

COMITÉ CEDAW, Recomendación General 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General 19, 2017.

SOFT LAW

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.
Sistema Interamericano

TRATADOS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, y Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Corte IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.

Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

Corte IDH. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.

JURISPRUDENCIA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CIDH, Informe 54/01, Caso 12.051 (Maria da Penha Maia Fernandes vs Brasil), 16 de abril de 2001.

B) DERECHO INTERNO

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General para el Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

TESIS JURISPRUDENCIALES Y AISLADAS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Tesis 1a. CLX/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, p. 431.

Tesis 1a. CLXI/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, p. 439.

Tesis 1a. CLXII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, p. 437.

Tesis 1a. CLXIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, p. 422.

Tesis 1a. XXVII/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 40, Tomo I, marzo de 2017, p. 443.

SENTENCIAS NACIONALES

Amparo en Revisión 554/2013 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Contradicción de Tesis 293/11 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

C) DERECHO COMPARADO

Constitución Política de Colombia.

Ley 1257 de 2008 de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-453 de 2005.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-012 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-967 de 2014.

D) DOCTRINA

Alviar, H., y Jaramillo, I., *Feminismo y crítica jurídica*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2012.

Franco Martín del Campo, María Elisa, El Sistema Interamericano de Protección y Promoción de Derechos Humanos: apuntes para su comprensión en *Perspectiva en Derechos Humanos*, México, número 2, julio-diciembre, 2012, p.p. 21-42.

Franco Martín del Campo, María Elisa, La violencia contra las mujeres en el ámbito familiar en México: una aproximación desde el estándar de la debida diligencia en *Este País*, México, número 305, septiembre, 2016.

García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.

García Ramírez, Sergio, “Los derechos de las mujeres y la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, en Juan Soroeta Liceras (ed.), *Los Derechos Humanos de la Mujer*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2007.

Gil, Franklin, y Pérez, Tania (comp.), *Feminismos y estudios de género en Colombia*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2018.

- Gozainí, Alfredo, *Procedimientos en la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, 2016.
- Habermas, Jürgen, El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos en *Diánoia*, México, número 64, mayo, 2010.
- Lamas, Marta, Diferencias de sexo, género y diferencia sexual en *Cuicuilco*, México, número 18, enero-abril, 2000.
- Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2005.
- Palacios, Patricia, *Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Perspectiva de Género*, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005.
- Pou, Francisca, “Argumentación judicial y perspectiva de género”, en Cruz Parceró, Juan Antonio *et. al.* (coord.), *Interpretación y argumentación jurídica en México*, México, Fontamara, 2014.
- Quintana Osuna, Karla, El caso de Mariana Lima Buendía: una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, número 38, enero-junio, 2018.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013.

2. ESTADÍSTICAS

- INEGI, Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares, 2016.
- <<http://lac.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2017/12/alto-al-feminicidio>>.
- <http://www.un.org/es/events/endviolenceday/pdfs/unite_the_situation_sp.pdf>.
- <<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/No-mas-cifras-de-violencia-contra-la-mujer.aspx>>.