

ESTANDARES JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LAS MUJERES INDÍGENAS

JURISPRUDENTIAL STANDARDS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE RIGHTS OF INDIGENOUS WOMEN

Mylene Valenzuela Reyes*

El presente artículo tiene por objetivo identificar los principales estándares elaborados por la justicia interamericana para las mujeres indígenas que pondrán de manifiesto la visión, enfoques y desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana. Para ello se identificaron un conjunto de fallos dictados entre los años 2004 a 2020 en los cuales existieron vulneraciones a los derechos humanos de mujeres indígenas. De esta forma, el presente estudio identifica categorías de análisis que permiten sistematizar la jurisprudencia uniforme y asentada de la Corte, parámetros que de conformidad al principio de convencionalidad debiesen ser respetados por todas las autoridades públicas en el ámbito de sus competencias.

Palabras claves: mujeres indígenas, pueblos indígenas, justicia y género, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

The objective of this article is to identify the main standards elaborated by the inter-American justice for indigenous women that will reveal the vision, approaches, and jurisprudential development of the Inter-American Court. For this, a set of rulings issued between the years 2004 to 2020 were identified in which there were violations of the human rights of indigenous women. In this way, this study identifies categories of analysis that allow systematizing the uniform and established jurisprudence of the Court, parameters that, in accordance with the principle of conventionality, should be respected by all public authorities within the scope of their competences.

Key words: indigenous women, indigenous peoples, justice and gender, Inter-American Court of Human Rights.

Fecha de recepción: 25-11-2020 Fecha de aceptación: 18-11-2021

Introducción

Las mujeres indígenas constituyen uno de los grupos más relevantes culturalmente para la salvaguardia del patrimonio cultural propio, que es al mismo tiempo el de toda la humanidad. No obstante, son de manera frecuente objeto de múltiples discriminaciones por parte de las sociedades en que habitan, tanto al interior de sus pueblos como en la coexistencia con otras culturas. Estas relaciones de poder se expresaron tempranamente al momento de la conquista y colonización, como bien lo expresa Rabinovich (2006:224) al señalar que: “los principios fundantes del derecho y la cultura occidental se impusieron a las sociedades indígenas de América, a través de incursiones militares donde las mujeres eran botines de guerra; sacrificadas ante el poder del vencedor”. La hegemonía colonizadora fue profundizada por las nacientes repúblicas, que sometieron a los indígenas a espacios vitales de subsistencia, bajo pretensiones de integración civilizatoria, desconociendo sus derechos, acentuado en el caso de las mujeres, que pasaron a constituir unos de los grupos más desventajados¹. Las mujeres indígenas han debido soportar de manera sistemática y permanente

exclusiones estructurales (Saba, 2016:32) que las expone, como señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a diversos actos de violencia psíquica, física o sexual “presente invariablemente en los conflictos armados; durante la ejecución de proyectos de desarrollo, inversión y extracción; en la militarización de tierras indígenas y en el contexto de su trabajo como defensoras de derechos humanos” (CIDH, 2017:7). En este último rol deben soportar amenazas, agresiones, hostigamiento y persecución como consecuencia de sus actividades en defensa de sus derechos y de sus tierras tradicionales (Corte IDH, 2015 b: párr. 220). A lo que se suma los homicidios en razón de su género, desapariciones, acoso y violencia sexual, falta de acceso oportuno y sin discriminación a la justicia, reparación y protección integral, obstáculos para el acceso a educación, información y servicios de salud sexual y reproductiva, imparcial, oportuna y culturalmente adecuada (CIDH, 2019:11).

Particular importancia en el presente estudio es la violencia y discriminación expresada en la aplicación de estereotipos y prejuicios racistas y de género por parte del Estado, sus agentes o particulares, discriminación en clave

¹ Véase a Owen Fiss. Derecho y Grupos desventajados.

interseccional aplicada en el ámbito de la justicia interamericana (Luan, 2021, Mera, 2020), que contraviene el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en relación con el artículo 1.1 de la misma. Discriminaciones que se agudizan en los sistemas penitenciarios, instrumento de dominación y subordinación de grupos minoritarios racial, étnica y culturalmente diferenciados. Donde la segregación punitiva y la concentración de indígenas en prisiones se interpretan como instrumentos de castigo y civilización (Arizaii y Coraliii, 2012:165).

Los recientes enfoques de género e interseccional son fundamentales en el presente análisis. Ellos permiten develar, por ejemplo, como las discriminaciones alcanzan a los sistemas de administración de justicia. Todo ello, en un contexto cultural, social y legal donde las brechas de género persisten y en algunos casos se profundizan. Discriminaciones que se agudizan frente a las mujeres indígenas recluidas, quienes no cuentan con traductores culturales, tienen muy poca o ninguna comunicación con sus familiares, sobre todo aquellas que provienen de zonas rurales y aisladas, presentan un estado de ansiedad y depresión a los pocos días de ingresar a la cárcel, especialmente aquellas que no tienen contacto con sus hijos (Hernández y Lara, 2015:23), en definitiva, no tienen acceso a la justicia.

Por otra parte, es necesario tener presente que durante las últimas décadas surge un corpus jurídico indígena conformado principalmente por el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT (1989), la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUPI 2007) y la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (DADPI, 2016), instrumentos que consagran normas en torno a las mujeres indígenas², instrumentos aplicados por la Corte en su jurisprudencia en ámbitos tales como la identidad cultural, propiedad, consulta³.

En este contexto las mujeres van irrumpiendo en el espacio público (Vásquez y Carrasco, 2018), reivindican sus derechos y la constitucionalización del conocimiento de la plurinacionalidad e interculturalidad, la representación

pública y política, los derechos de igualdad y no discriminación, a vivir una vida libre de violencia en el contexto del buen vivir, bajo los principios, Suma Qamaña, Aymara (Moscoso A., Vásquez M. y Pulido C., 2021) reconocido en la Constitución plurinacional de Bolivia de 2009 (art. 8.I); Sumar Kawsay (quechua), y Ecuador 2008 (art. 14), donde los derechos colectivos, territoriales, y la inclusión de la "paridad de género en todos los niveles de reconocimiento de los derechos y las jurisdicciones indígenas, fue una demanda constante" (Sieder y Sierra, 2011: 36).

Teniendo a la vista las consideraciones anteriores el presente trabajo tiene como objetivo identificar los principales estándares jurisprudenciales elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) en casos de mujeres indígenas, contribuyendo con ello a su difusión y aplicación en la administración de justicia, en especial considerando la existencia del control de convencionalidad y su debido acatamiento por los Estados parte de la CADH.

A partir de lo anterior, se analizará la jurisprudencia elaborada por la Corte para los casos de mujeres indígenas, a la luz de los avances operados en su jurisprudencia en materia de género y de los derechos indígenas en la justicia interamericana, centrándose en ocho categorías de análisis y en los siguientes fallos: Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004), Corte IDH. Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005a), Masacre de Maripán vs. Colombia (2005c), Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006a), Tiu Tojín vs. Guatemala (2008), caso de la Masacre las Dos Erres vs. Guatemala (2009b), Chitay Nech y otros vs. Guatemala (2010a), Xákmok Kásek vs. Paraguay, (2010b), Fernández Ortega y otros vs. México (2010c), Rosendo Cantú vs. México (2010d), Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012a), Masacres de Río Negro vs. Guatemala (2012b), Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras (2015), Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala (2016b), Atenco vs. México (2018), caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020). El período seleccionado (2004-2020) dice relación con la existencia de fallos en que: a) las mujeres eran las víctimas directas b) mención expresa a las mujeres indígenas y a la vulneración de sus derechos en los fallos analizados. En tanto, el análisis se agrupó en los siguientes ámbitos:

² Véase art. 3 y 20 d) del Convenio 169, DNUPI, arts. 21.1, 21.2. y 44; DADPI arts. VII, XXVII, XXX 4c), XXXII.

³ Corte IDH 2012a: párr. 215, Corte IDH 2015b: párr.239; Corte IDH 2007:párr.92, Corte IDH 2015b:párr 122.

Categoría	Caso
Enfoque de género e interseccionalidad	Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004), Rosendo Cantú y otra vs. México (2010), Fernández Ortega y otros. vs. México (2010), Masacre las Dos Erres vs. Guatemala (2009b), Atenco vs. México (2018)
Integridad cultural: el valor de la mujer en los pueblos indígenas	Masacre las Dos Erres vs. Guatemala (2009b), Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay (2010b), Fernández Ortega y otros. vs. México (2010c), Chitay Nech y otros vs. Guatemala (2010a), Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras (2015b), caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)
Igualdad y no discriminación	Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia (2005c), Fernández Ortega y otros. vs. México (2010c)
Violencia contra la mujer: violencia sexual y tortura	Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004), Rosendo Cantú y otra vs. México (2010d), Fernández Ortega y otros. vs. México (2010c), Masacres de Río Negro vs. Guatemala (2012b), Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala (2016b), caso Yarce y otras vs. Colombia (2016a), Atenco vs. México (2018)
Derechos de participación de las mujeres indígenas	Fernández Ortega y otros. vs. México (2010c), Rosendo Cantú y otra vs. México (2010d), Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras (2015b), Sarayaku vs. Ecuador (2012a)
Protección especial: mujeres privadas de libertad, embarazadas y en lactancia	Comunidad Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006a), Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay (2010b), Masacres de Río Negro vs. Guatemala (2012b)
Libertad de circulación y residencia	Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala (2016b)
Reparación integral y colectiva	Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004), Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005a), Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006a), Rosendo Cantú y otra vs. México (2010d), Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay (2010b), Masacres de Río Negro vs. Guatemala (2012b), Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de mujeres indígenas

De conformidad a su Estatuto la Corte tiene por objetivo la aplicación e interpretación de la CADH, en tanto que sus atribuciones dicen relación con una función jurisdiccional y consultiva. En este contexto uno de los aspectos más sobresaliente es el desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad que deben ejercer todos los órganos y autoridades del Estado parte. Concepto que aparece por primera vez en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (Corte IDH 2006: párr.124), generado una profusa discusión teórica en torno al tema (Fuenzalida, 2015) y una evolución jurisprudencial de la Corte, que ha configurado al control de convencionalidad como un concepto complejo que se caracteriza de la siguiente forma:

- a) consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) es un control que debe ser realizado ex officio por toda

autoridad pública, y e) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública (Corte IDH 2019:10-11).

El control de convencionalidad opera tanto en el orden interno como internacional. En este último, la función la realiza la Corte IDH y consiste en la expulsión de normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos o bien, su interpretación conforme a ella. Un ejemplo de lo anterior es el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* y el caso *Norín Catrیمان y otros vs. Chile*, que a raíz de la Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (2018), la Corte IDH recordó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la CADH, "los Estados Parte tienen la obligación de dejar sin efecto disposiciones legales contrarias a la Convención". Decisión que, en Chile, por parte de un sector, suscitó una posición refractaria al cumplimiento de la sentencia interamericana y que luego de un proceso de consulta con las partes involucradas, la Corte Suprema, acatando lo dictaminado a nivel internacional, declara que los fallos condenatorios citados han perdido los efectos que les son propios (Corte Suprema 2019). En el orden interno, el control de convencionalidad constituye una obligación para autoridad pública en el ámbito de sus competencias para analizar la compatibilidad de las normas locales con la

CADH, de su interpretación, aplicación, así como de otros instrumentos de derechos humanos vigentes en el Estado y de la correcta aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos. En tanto, la obligatoriedad de realizar el control “deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la CADH (CIDH 2019:6). El control de convencionalidad exige verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, para lo cual no solo se debe tomar en consideración sus disposiciones, sino que, además, la jurisprudencia de la Corte, tanto la contenciosa como la consultiva. En este orden, cabe destacar el carácter evolutivo de la interpretación que realiza la Corte, para quien los tratados internacionales son instrumentos vivos, cuya interpretación debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, de conformidad a las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la CADH y Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Teniendo presente las consideraciones anteriores, se procederá al análisis de las categorías antes referidas.

Enfoque de género

A pesar de las críticas en torno a la aplicación del enfoque de género en las relaciones entre hombres y mujeres indígenas (Carrasco A., y Gavilán V., 2014), esta metodología ha permitido un avance sustancial en la visibilización, conciencia y reconocimiento de los derechos de las mujeres indígenas en el espacio judicial.

Para la Corte Interamericana un estereotipo de género se refiere a:

una concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales⁴.

En el caso Rosendo Cantú (2010d) y Fernández Ortega (2010c) la Corte afirmó que, para garantizar el acceso a la justicia y protección judicial⁵, el Estado tiene la obligación de asegurar el apoyo a las mujeres indígenas desde una perspectiva de género, teniendo en cuenta sus circunstancias de especial vulnerabilidad, lo que hace aconsejable

la adopción de medidas para toda la comunidad⁶, así también el Estado tiene el deber de asegurar durante la investigación y el juzgamiento el pleno acceso y capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas “para lo cual debe asegurar la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad”⁷. En la Masacre Dos Erres (2009b) la aplicación de la perspectiva de género enriquece la manera de mirar la realidad y de actuar sobre ella [...] permite visualizar inequidades construidas de manera artificial, socioculturalmente y detectar mejor la especificidad en la protección que precisan quienes sufren desigualdad o discriminación. Ofrece grandes ventajas y posibilidades para la efectiva tutela de las personas y concretamente, de las mujeres⁸. Todo lo anterior implica, por ejemplo, visitar uno de los pilares procesales: la garantía de imparcialidad que no respondería frente a la desigualdad estructural (Clericó 2018). Por el contrario, impone el deber de adoptar medidas diferenciadas según perspectiva de género para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos, aplicando durante todo el proceso la perspectiva de género. Como se señala en *Atenco vs. México* (2018), la investigación del caso debe estar exento de declaraciones y conductas discriminatorias, estereotipadas y revictimizantes, la desacreditación a las mujeres desmintiendo la violencia sexual por la afirmación de no existir denuncias previas, utilización de frases tendientes a justificar o quitar responsabilidad a los perpetradores, declaraciones de este tipo, señala la Corte “no solo son discriminatorias y revictimizantes, sino que crean un clima adverso a la investigación efectiva de los hechos y propician la impunidad” (Corte IDH 2018: párr.313).

Por último, el análisis de género se ve reflejado en varios pasajes de la sentencia *Lhaka Honhat vs. Argentina* (2020) donde se pone de manifiesto la relevancia de la mujer en materias medioambientales y alimentarias, en particular la situación de la mujer rural consignada en el artículo 14 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) referido a “problemas especiales a que hace frente la [...] mujer de las zonas rurales” que se señala como fundamento normativo del derecho al agua protegido por el art.26 de la CADH, así como el derecho a la alimentación contenido en el art. 12 de la CEDAW. Como señala FAO la igualdad de género se menciona, cada vez más como elemento esencial del

4 Corte IDH 2018: párr. 213; Corte IDH 2009a párr. 401.

5 Véase el texto mujeres indígenas desaparecidas en Canadá. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30/14. 21 diciembre 2014.

6 México incumplió la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia, arts. 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1. en perjuicio de la señora Fernández Ortega (Corte IDH 2010b: párrs. 199 a 201.

7 Corte IDH 2010 c: párr. 230.

8 Corte IDH 2009 b. Voto razonado concurrente Ramón Cadena, juez Ad-Hoc.

desarrollo sostenible, la seguridad alimentaria y la nutrición (FAO 2021:1).

Enfoque interseccional

En su labor interpretativa, la Corte ha puesto de relieve la confluencia interconectada de diversas formas de discriminación, lo que se denomina el enfoque interseccional de derechos, acuñado por Kimberlé Crenshaw en 1989 en el caso *De Graffenreid vs. General Motors* (1977)⁹ y desarrollado de manera posterior por diversas autoras y autores (Gónzaga, 2013, Clérico y Novelli, 2015, Ramírez, 2018, Mera, 2020). Esta metodología será incorporada en la Observación General N°22, sobre derechos sexuales y reproductivos del Comité DESC, donde refirió que las mujeres indígenas sufren doble condición de vulnerabilidad, lo que puede acarrear formas de discriminación múltiple o interseccional¹⁰. Así también, el Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General N°3, y el Comité para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en su Recomendación General N° 25, expresaron que las mujeres indígenas con discapacidad sufren formas múltiples e interseccionales de discriminación en el disfrute de sus derechos protegidos por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la CEDAW¹¹. En tanto, la Corte por primera vez utiliza el concepto en el caso *González Lluy vs. Ecuador* donde consignó, confluyen “en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH”¹². Años antes la Corte en los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú* resaltó que:

al momento de los hechos menor de edad, que vivía en una zona montañosa aislada, que tuvo que caminar varias horas para recibir asistencia médica por las agresiones físicas sufridas, y para denunciar la violación sexual ante diversas autoridades que hablaban un idioma que ella no dominaba, la cual probablemente tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural, entre otros, un posible rechazo de su comunidad (Corte IDH 2010d: párr. 93).

Es relevante consignar que este enfoque es asumido por la Corte Suprema de Chile en el caso de *Lorenza Cayuhan* en

su fallo de 2016¹³. En su considerando 16 reconoce la existencia de una “situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación”, por su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche en contravención a la normativa nacional e internacional.

Integridad cultural: el valor de la mujer en los pueblos indígenas

La Corte en el caso *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. Argentina señaló que el “derecho a la identidad cultural tutela la libertad de las personas [...] el derecho protege los rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura”. Así, en el año 2012, en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, señaló que bajo el principio de no discriminación “el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29 b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos”¹⁴. Para la Corte “el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática” (Corte IDH 2012a: párr. 217). Una de las expresiones de la identidad cultural lo refiere en el caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam* donde la interpretación y aplicación de los recursos internos para garantizar los derechos humanos debe reconocer la “personalidad jurídica colectiva, en tanto pueblos indígenas y tribales, así como de la personalidad jurídica individual, como miembros integrantes de dichos pueblos”¹⁵. Otra de las expresiones de la identidad es el idioma propio y la familia. Esta última “no se limita al núcleo familiar, sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte” (Corte IDH 2010a: párr.159). La prohibición de hablar el idioma materno es abordada en el caso *López Álvarez vs. Honduras* vulnera el art. 13 de la CADH pues trasgrede la libertad de expresión que “implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma de su elección en la expresión de su pensamiento”¹⁶.

En materia de propiedad, la Corte ha reiterado de manera sistemática la vinculación de los indígenas con sus territorios, sus tierras ancestrales, esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y

9 Crenshaw, K. (1989), “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *University of Chicago Legal Forum*: 39-167.

10 ONU, Comité DESC. Observación General No. 22: El derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), E/C.12/GC/22, 4 de marzo de 2016, párr. 30.

11 ONU, Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 3 sobre Mujeres y niñas con discapacidad, 2 de septiembre de 2016, Comité CEDAW, Recomendación General No. 25, Medidas especiales de carácter temporal (párr. 1 del artículo 4o. de la CEDAW, 2004, párrs. 12 y 28.

12 Corte IDH 2015a: párr. 290.

13 Sentencia de la Corte Suprema de 1 de diciembre de 2016.

14 Corte IDH 2012: párr. 213.

15 Corte IDH 2015c: párr.251, Corte IDH 2007: párr. 172; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, párr. 188, y Corte IDH 2010 b: párr.249

16 Corte IDH 2006, caso *López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006.

material¹⁷ de las comunidades indígenas y sus miembros¹⁸. El territorio se corresponde, además, con un ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua¹⁹. En el caso de las masacres, esta relación queda aún más patente. En Río Negro vs Guatemala la población “sufrió fracturas hasta quedar acéfala, desintegrada y, prácticamente, aniquilada” (Corte IDH 2012: párr. 151). En los desplazamientos forzados las secuelas son devastadoras para los pueblos indígenas “sobre el tejido étnico y cultural con un claro riesgo de extinción, cultural o físico” (Corte IDH 2012b: párr. 176). Tratándose de niños y niñas indígenas, poseedores de un corpus juris de la infancia, los Estados tienen una obligación adicional y complementaria del artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dota de contenido al artículo 19 de la CADH, que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma²⁰. En cuanto a las mujeres la Corte ha relevado en sus fallos la significación especial que representan las mujeres en las culturas indígenas, en sus comunidades y familias, haciendo eco de la importancia que revelan estudios en torno a las mujeres indígenas como “articuladoras de acciones y proyectos de pervivencia material y cultural [...] [que] regeneran su sociedad, educan a los hijos y dan orden y vigor a los espacios de socialización” (Canales, 2020:97). Es así como en el caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004), señala que la “transmisión de la cultura y del conocimiento es un rol asignado a los ancianos y las mujeres” (Corte IDH 2004: párr. 85), lo que permite comprender el ensañamiento que acontece sobre las indígenas, especialmente en el contexto de alta presencia militar y conflicto armado, donde las mujeres son seleccionadas como víctimas de violencia sexual y torturas²¹ por agentes del Estado, utilizadas como una herramienta de amedrentamiento, como arma de guerra para desplazar comunidades por la fuerza o erosionar su capacidad de resistencia, lograr intimidar a las organizaciones para cesar en la defensa de sus derechos y denuncias de este tipo de casos²², lo cual además, en razón de su afectación exigirá medidas específicas en favor de toda la comunidad. Las muertes en masacres, y en la actualidad frente a la Pandemia Covid-19, han producido afectaciones a la identidad cultural ante el impedimento de practicar sus ritos funerarios, expresión de su espiritualidad, “una forma de permanente contacto y solidaridad

con sus antepasados”²³. Con la muerte de mujeres y ancianos, transmisores orales de la cultura, sus conocimientos no pudieron ser traspasados a las nuevas generaciones, produciendo en la actualidad un vacío cultural.

Igualdad y no discriminación

La Corte ha señalado en diversos casos que en las relaciones de desigualdad existe un vínculo indisoluble entre las obligaciones erga omnes de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación, que posee carácter de *ius cogens*, fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos “sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico”²⁴ (CIDH 2005: párr.184). En razón de ello, y como se señala en la Masacre de Mapiripán vs. Colombia y en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú vs. México (2010d: párr. 184), el Estado debe abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, así como a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias, con el deber especial de protección frente actuaciones y prácticas de terceros (Corte IDH 2010: párr. 178). Los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir las vulneraciones, proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)²⁵, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio, sin discriminación, de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción²⁶, así también es responsable cuando las medidas resulten ineficaces o insuficientes. El cuidado a la salud y la justicia constituyen pilares fundamentales para las mujeres y niñez indígena. El caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010: párr.233) fue la primera sentencia en que la Corte aborda el tema de la mortalidad y morbilidad de mujeres en estado de embarazo o post-embarazo debido a la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica. Las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección entre ellas políticas de salud adecuadas, de prevención y asistencia de personal entrenado. En los casos de Inés Fernández y Valentina Rosendo vs. México (2010), la Corte, destacó que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de los pueblos indígenas es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. La igualdad y no discriminación son principios pilares para el ejercicio de

17 Casos Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001: párr. 149), Corte IDH 2006a: párr. 118, Corte IDH 2007: párr. 90, Corte IDH 2010 b: 85; Corte IDH 2010 a: párr. 14; Pueblos Kalifña y Lokono vs. Surinam (2015: párr. 130), Corte IDH 2005a: párr. 135.

18 Corte IDH 2018, caso Pueblo indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. Sentencia de 5 de febrero de 2018.

19 Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat vs. Argentina (2020: párrs. 243-254).

20 Corte IDH 2010 a: párr. 164; Corte IDH 2010b: párr. 261.

21 Corte IDH 2016 b: párr. 116.

22 Véase Corte IDH 2010 b: párr. 216.

23 Corte IDH 2004: párr. 85.

24 Corte IDH 2005b.

25 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, párr. 144; Caso Kawas Fernández vs. Honduras, párr. 74, y Corte IDH 2009 a: párr. 245.

26 Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párr. 120; Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, párr. 74, y Corte IDH 2009 a: párr. 245.

los derechos de las mujeres indígenas, grupo sobre las que recae una cultura de discriminación, que pueden afectar a los familiares de las víctimas en su búsqueda de justicia, la que debe garantizar a las víctimas “que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación [...] asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin (Corte IDH 2008: párr. 100).

La población indígena, como se advierte en el caso Fernández Ortega, se encuentra en una situación de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos. Como la administración de justicia y los servicios de salud no hablan español y no cuentan con intérpretes²⁷ esto les impide dar o recibir información en el propio idioma. Tampoco tienen recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales, víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso, no acuden a los órganos de justicia o instancias públicas de protección de los derechos humanos por desconfianza o por miedo a represalias, incluso de estereotipos por parte de los jueces²⁸. Situación que se agrava para las mujeres indígenas que han sido víctimas de violencia sexual, que no denuncian estos hechos, dado que para “ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras prácticas dañinas tradicionales²⁹ (Corte IDH 2010: párr. 78).

Violencia contra la mujer: violencia sexual y tortura

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado en su Recomendación General N°19 que la discriminación 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”, y que abarca “actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad³⁰. En el caso Fernández Ortega y otros vs. México, la Corte dijo que violencia es en sí “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” (Corte IDH 2010: párr. 118). Todo lo anterior se profundiza en el caso de la violencia sexual. Para las mujeres indígenas, las consecuencias de una violación llegan a ser tan graves que de acuerdo con su cosmovisión puede ser vivida como una “pérdida del espíritu” como es el caso de la señora Fernández Ortega (CIDH 2010 b: párr. 126). Violencia que recrudescer en contextos de guerra o conflicto armado, donde las mujeres son el flanco

de violencia y esclavitud sexual, asesinatos, inducción de abortos³¹, y desapariciones por agentes del Estado, acaecidos bajo patrones estructurales y sistemáticos de discriminación que arrancan desde los tiempos de la conquista, así como de la violencia política ejercida por el Estado o agentes paraestatales para la apropiación de sus territorios (Vergara, J. y Mellado, H. 2018). La violación sexual ejecutada en el contexto de masacres, como en el caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004), se dirigen a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Mujeres que son estigmatizadas por sus pueblos, como Rosendo Cantú, abandonada por su esposo, que tuvo “que mudarse a Chilpancingo junto con su hija, como consecuencia del rechazo que sufrió por parte de su comunidad [...] traslado forzoso [que] implicó que “su hija no haya podido crecer y vivir en su contexto comunitario” (Corte IDH 2010 d: párr. 133), a lo que se suma la impunidad en la que permanecen estos hechos y la falta de participación de las víctimas en los procesos de justicia. (Corte IDH 2004: párr. 49.12). En este mismo caso y en Fernández Ortega y Rosendo Cantú, la Corte señaló que la violación sexual, trasgrede el derecho a la integridad personal y puede constituir tortura, aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, lo que se debe tener presente es la intencionalidad, la severidad del sufrimiento y la finalidad del acto, todo ello de conformidad a los artículos 5.2 de la CADH y art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Corte IDH 2010: párr. 118). Así también, se trasgrede el artículo 11 de la CADH, dado que la violación sexual vulnera a la víctima “valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones” (Corte IDH 2010 b: párr.105).

Además de lo señalado, las mujeres suelen ser revictimizadas por los sistemas de salud y de justicia³² donde se aprecian dilaciones, tardías o nula administración de justicia, los investigadores “frecuentemente rebaten las denuncias, hacen recaer la carga de la prueba sobre la víctima y los mecanismos de investigación son defectuosos, e incluso, amenazadores e irrespetuosos” (Corte IDH 2010 d: párr.185). Todo lo señalado, infringe el deber del Estado de garantizar el derecho de acceso a la justicia contenido en la CADH, “pero además conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas que ha suscrito y ratificado en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer” (Corte IDH 2006 b: párr. 377). Estos hechos constituyen graves violaciones a derechos humanos³³, que contravienen normas de ius cogens, que generan obligaciones a los Estados como las de investigar y sancionar tales prácticas de conformidad

27 Véase Corte IDH 2010 b: párr. 200.

28 Véase Corte IDH, Corte IDH 2014: párr. 218.

29 Véase Corte IDH 2010c: párr. 78.

30 O.N.U (1994). Comité CEDAW. Recomendación general 19 “La violencia contra la mujer”. (1994), párr. 6.

31 Véase Corte IDH 2016 b: párr. 179.

32 Véase Corte IDH 2010d: párr. 194.

33 Corte IDH 2009 b: párr. 140; Corte IDH 2012: párr. 59.

con la CADH, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención de Belém do Pará en su artículo 7 b) que obliga a los Estados parte a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer³⁴ como se advierte en el caso *Atenco vs. México* (2018), *Belem Do Pará* “debe permear la interpretación evolutiva de las conductas y actos de violencia contra la mujer que pueden encuadrarse como tortura” (Corte IDH 2018: párr. 197). Los Estados tienen la obligación de adoptar normas o implementar las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la CADH y al artículo 7c) de la Convención de Belém do Pará, que permitan a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia.

Especial mención cabe realizar frente a la violencia ejercida contra las defensoras de los derechos humanos, flanco de discriminaciones (CIDH b 2011: 285), corren mayores riesgos y son “particularmente graves en el “contexto del conflicto armado ya que suelen ser el blanco de acoso, amenazas y atentados de grupos armados que buscan ejercer “control social” de los territorios” (Corte IDH 2016), como queda en evidencia en la desaparición forzada de María Tiu Tojín integrante de las organizaciones que habrían impulsado la no participación en las Patrullas de Autodefensa Civil en el conflicto armado en Guatemala (Corte IDH 2008) y en el caso de *Yarce vs. Colombia* (2016a) referido la violación de derechos de cinco defensoras sometidas a amenazas, hostigamientos, allanamientos, ocupación de sus viviendas y la muerte de Ana Yarce el año 2004.

Derechos de participación de las mujeres indígenas

La CIDH considera que el derecho a la participación es esencial y decisivo para el ejercicio de todos los derechos de las mujeres, incluidas las mujeres indígenas, así como la “participación y representación adecuada de las mujeres en todos los niveles de gobierno es una condición necesaria para el fortalecimiento de la democracia en las Américas” (CIDH 2011a: VII). El empoderamiento de las mujeres indígenas es un “principio orientador para la acción del Estado, se expresa por medio de su integración y participación activa en los procesos que afectan sus derechos” (CIDH 2017: párr.44), especialmente en los órganos decisorios del Estado. Los que tienen la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos por aplicación de los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la CADH, así como adoptar medidas específicas dirigidas a lograr “la participación efectiva del pueblo necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”³⁵ (CIDH 2009: párr.201).

En este ámbito es esencial tener en cuenta las necesidades de las mujeres indígenas en la formulación de leyes y políticas públicas (CIDH 2011: párr. 97). Por esta razón, la CIDH ha recomendado a los Estados crear las condiciones institucionales para aumentar la participación política de mujeres tales como “incrementar la capacidad de interlocución y de diseño de agendas propias de las mujeres y las organizaciones que las representan, crear y fortalecer espacios de diálogo entre las líderes comunitarias y los gobiernos” (CIDH 2011: párr. 97). Una de las piedras angulares de los derechos indígenas es la participación y consulta, que inciden en su integridad cultural en la medida en que la cultura puede resultar afectada por las decisiones a ser consultadas y la protección de los derechos de propiedad comunal y ancestral de los indígenas (CIDH 2009: párr.275). Las consultas deben cumplir con los estándares internacionales recepcionados en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam debiendo ser: informadas, culturalmente apropiadas, de conformidad con sus propias tradiciones, teniendo en cuenta los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones, ejercidas por sus autoridades propias, realizadas de buena fe con el fin de llegar a un acuerdo. Como lo señaló en el caso *Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina* la consulta debe cumplir tanto con los estándares internacionales como “permitir y promover el acceso a la información pública correspondiente por las comunidades indígenas afectadas” (Corte IDH 2020: párr. 170).

En relación con la participación en el ámbito judicial, las barreras con las que deben lidiar las mujeres indígenas son tanto internas (acceso a la justicia propia) como externas (administración estatal). Diversos estudios han demostrado las dificultades que encuentran las mujeres para denunciar los abusos en razón de sus propios valores, las ideologías de género hegemónicas, la posición que ocupa la mujer en su comunidad, como señalan Sieder R. y Sierra (2011:33) “la violencia es un mecanismo central de los conflictos intrafamiliares, que los mecanismos de justicia comunitaria tienden a desatender tales problemáticas y que las mujeres que ocupan cargos comunitarios están sujetas a peores tipos de violencia”. La Corte en el caso *Rosendo Cantú*³⁶ y *Fernández Ortega*, “destaca que la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes”³⁷. Para ello, durante la investigación y el juzgamiento el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas de la investigación, proporcionando los medios para que la víctima acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurar la provisión de intérprete y apoyos desde una

34 Corte IDH 2009 a; Corte IDH 2010 b: párr. 193, Corte IDH 2010 d: párrs. 177, 194.

35 Véase Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 89.

36 Corte IDH 2010 d: párr. 213.

37 Véase Corte IDH 2010 c: párr. 183.

perspectiva de género³⁸. A pesar de todas las barreras mencionadas existen casos paradigmáticos de participación de mujeres indígenas en la Justicia interamericana, dos ejemplos de ello: la niña Rosendo Cantú vs. México y la dirigente comunitaria Patricia Gualinga en Sarayaku vs. Ecuador, víctima del caso, quien da testimonio en audiencia pública ante la Corte sobre la relación íntima entre el Kawsak Sacha o “selva viva”, los seres que la habitan y los miembros del pueblo Sarayaku, lo que ayudó a la comprensión del porqué ellos defienden tan arduamente su espacio de vida³⁹. Una vez más queda en evidencia la relevancia de la mujer y de su participación para preservar su cultura y derechos, sobre todo el rol de las lideresas y defensoras de derechos, que se ven más expuestas. De allí que los Estados deben adoptar medidas necesarias y razonables destinadas a evitar la consumación del riesgo, garantizando el derecho a la vida, libertad e integridad personal y derechos como a libertad de asociación (2016a: párr. 192).

Protección especial: mujeres privadas de libertad, embarazadas y en lactancia

Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok de 2010) establecen medidas especiales para las mujeres indígenas quienes tienen “distintas necesidades y pueden afrontar múltiples formas de discriminación que les impidan el acceso a programas y servicios que tengan en cuenta su género y cultura” (regla 54). Así como para mujeres embarazadas o con hijos, bajo la diversidad de sus respectivos contextos culturales deben contar con programas de tratamiento especializado (regla 15). En este ámbito, la Corte a raíz del caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, señaló que las mujeres detenidas o arrestadas no deben sufrir discriminación, la que incluye “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada” y que abarca “actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad” (Corte IDH 2006: párr. 223). Por ello “deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación”, que “deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas”, las mujeres embarazadas y en lactancia “deben ser proveídas con condiciones especiales” (párr. 303). Lo cual es reiterado en el asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela con ocasión de la adopción de medidas provisionales, en el cual “considera oportuno enfatizar la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres privadas de libertad embarazadas y en lactancia durante su detención” (Corte IDH 2012: párr. 14). Hemos visto como en estos dos casos la Corte

exige la adopción de medidas especiales, lo que vuelve a reiterar en *Sawhoyamaxa vs. Paraguay* (2006) frente al contexto de vulnerabilidad en la que permanecen los niños, mujeres embarazadas, ancianos e índices de mortalidad de esta población. En *Río Negro vs. Guatemala* (2012), la Corte constata que el Estado no impidió que niños y adultos murieran de hambre y que algunas mujeres dieran a luz en la montaña, y solo pudieron registrar a sus hijos tiempo después, con fechas y lugares de nacimientos falsos, para protegerlos. En el caso comunidad indígena *Xàkmok Kàsek vs. Paraguay* la Corte resalta que la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o posembarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna, por lo que “las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección” (Corte IDH b: párr. 233). Así también la Corte en el caso *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012) destacó la afectación a la que se vieron expuestas las mujeres embarazadas o con bebés de corta edad y los niños en edad de caminar durante la declaración de “emergencia” y la constitución de los campamentos de paz y vida para protegerse del ingreso de la empresa petrolera a su territorio.

Libertad de circulación y residencia

Respecto a los derechos de circulación y residencia reconocidos en el artículo 22, en relación con el artículo 1.1 de la CADH, la Corte ha tratado este contenido en consecuencia con sus pronunciamientos sobre la especial relación de las comunidades indígena con sus territorios. En el caso *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, se constató que la falta de acceso a sus territorios puede “someterlos a situaciones de desprotección extrema [...] además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma” (Corte IDH 2012: párr. 147). La Corte reconoce el impacto diferenciado y agravado que produce el desplazamiento forzado y la omisión de garantizar medidas de retorno o reasentamiento de niños y mujeres. Estas últimas representan más de la mitad de la población, generalmente cabezas de hogar, quienes junto a los niños, niñas, mayores, sufren las graves vulneraciones, afectándoles una amplia gama de derechos humanos⁴⁰ que conducen al establecimiento de diferencias en el acceso a los recursos públicos administrados por el Estado, problemas sociales que se agudizan por la existencia de “prejuicios culturales que dificultan la integración de los desplazados a la sociedad y pueden llevar a la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra”⁴¹. En el caso *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, el desplazamiento que sufrieron las mujeres provocó impactos a nivel individual, familiar y colectivo, ellas “debieron asumir el cargo de sus familias y junto a sus hijos enfrentar el dolor de la

38 Véase Corte IDH 2010 c: párr. 230.

39 Corte IDH 2012a: párr.153.

40 Corte IDH 2005c: párrs.175 y 176.

41 Corte IDH 2016: párr. 177 y Corte IDH 2005c: párr. 177.

violencia a la que sobrevivieron⁴²; entre ellas la sexual, en tanto los niños y niñas debieron enfrentar la pérdida de sus padres, el desarraigo cultural, diversas formas de discriminación y violencia. El impacto cultural del desarraigo es brutal, un golpe para las generaciones futuras como queda de manifiesto en el caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, donde la pérdida de las condiciones naturales de vida de esta comunidad, impactó a todos “los elementos de la cultura Maya Achí” [...] la comunidad sufrió la “destrucción de [su] estructura social [...], situación que afectó principalmente a los niños de ese entonces, influyendo en las formas de traspaso transgeneracional de la cultura” (Corte IDH 2012: párr. 87).

Reparación integral y colectiva

De acuerdo con el artículo 63.1 de la CADH toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, es decir lograr la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y garantiza, entre otras medidas, la no repetición de los hechos, recogiendo así, una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado⁴³. En estas materias la Corte ha otorgado diversas formas de reparación entre ellas “medidas pecuniarias [daño material e inmaterial], de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición [que] pueden tener especial relevancia por los daños ocasionados” (Corte IDH 2020: párr. 307). En *Tiu Tojín vs Guatemala* señaló que la “determinación amplia y puntual de los hechos ocurridos [...] contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos” (Corte IDH 2008: párr. 26). La Sentencia misma de la Corte “constituye por sí misma una forma de reparación”⁴⁴. En materias la Corte reitera la necesidad de tener en cuenta la identidad cultural indígena⁴⁵ que entre otras cosas se manifiesta en el propio concepto de justicia o de reparación, una concepción más colectivista que individualista de la vida, su especial relación con la tierra, efectivización de sus derechos territoriales⁴⁶, “las reparaciones adquieren una especial significación colectiva” cuando se trata de un pueblo indígena o tribal⁴⁷. Lo colectivo incide en la delimitación de los daños materiales e inmateriales⁴⁸. La compensación colectiva es tal vez la única manera en que se puede reparar de manera adecuada el daño específico sufrido por

la comunidad que se distingue del daño sufrido por sus miembros como individuos (Corte IDH 2015: párr. 54), lo que explica los actos públicos de reparación de reconocimiento de responsabilidad internacional, que sus fechas, lugar y modalidad deben ser acordadas con la comunidad afectada de acuerdo con su tradición, usos, costumbres, en español y en el idioma propio⁴⁹ y en los mecanismos de cumplimiento con participación o representación de la comunidad en general. En cuanto a los beneficiarios en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* la Corte concluyó que para determinar a los sucesores de las víctimas haría uso de la costumbre de la tribu y no del derecho surinamés, en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana. El Tribunal decidió dar prevalencia al enfoque de género en materias de reparación, dando igual consideración entre hombres y mujeres (Corte IDH 1993: párr. 40). Además de todas las consideraciones anteriores, la Corte tiene presente al momento de fijar las reparaciones a las víctimas, los sufrimientos persistentes de las mujeres indígenas violentadas sexualmente por agentes estatales, como se advierte en la *Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala* (2004) y *Masacre de Río Negro vs. Guatemala* (2012)⁵⁰. En todos estos casos es urgente la aplicación de enfoques transformadores y la adopción de medidas dirigidas a cumplir las obligaciones estatales en el área de los derechos sociales, económicos y culturales⁵¹. Por ello, en los casos *Masacre Plan de Sánchez, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*⁵² el Estado debió implementar programas de desarrollo sobre salud, educación, producción e infraestructura, considerando especialmente la situación de los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas. En *Fernández Ortega*, se declaró que la obligación de reparar a las víctimas de una comunidad indígena puede requerir de medidas de alcance comunitario, que permitan reintegrarlas a su espacio vital y de identificación cultural que reestablezca el tejido comunitario⁵³. En *Rosendo Cantú*, la realización de tratamientos médicos y psicológicos gratuitos para las víctimas debían incluir la disposición de traductores al idioma *me'paa*, (párr.260), y en el caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala* los tratamientos podrían llevarse a cabo a través de los sanadores de la comunidad, de acuerdo con sus propias prácticas de salud y el uso de medicinas tradicionales, reparación acordada con los representantes indígenas⁵⁴.

42 Véase Corte IDH 2010b: párr. 198.

43 Corte IDH 2014: párr.412; CIDH 1993, párr. 43.

44 Corte IDH 2020: 121.

45 Corte IDH 1993 párr.59.

46 Corte IDH 2006a:221.

47 Corte IDH 2006: párr. 188.

48 Corte IDH 2006a: párr.190.

49 Corte IDH 2015b:274.

50 Corte IDH 2012b: párr. 59.

51 Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas 2017: párr. 167.

52 Corte IDH 2004: párr. 230; Corte IDH 2016 a: párr. 221; Corte IDH 2010: y Corte IDH 2010b: 301.

53 Corte IDH 2010: párr. 267.

54 Corte IDH 2012b: párr.289.

Consideraciones finales

La Corte ha sentado progresivamente un conjunto de estándares en torno al género en la justicia. Inicialmente su análisis como se advierte en el caso Campo Algodonero se centró en “autonomización del proyecto cultural” (Fraser 2016:195), para avanzar en el reconocimiento “que los problemas de justicia de género no se encuentran solo en el reconocimiento deficitario sino también en la distribución desigualitaria, en la transformación político-económica y de justicia distributiva (Clérico y Novelli, (2016). En el caso González Lluy, la Corte por primera vez aplica el protocolo adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales (art. 13), así como el enfoque de la interseccionalidad y al VIH como categoría prohibida. En asuntos indígenas la Corte ha fallado de manera uniforme configurando un conjunto de derechos claves, entre ellos, los derechos a la identidad o integridad cultural, consulta y participación, el deber de respetar la propiedad colectiva indígena y tribal, la relación entre el bienestar físico, espiritual y cultural de las comunidades indígenas con la calidad del medio ambiente en que desarrollan sus vidas, la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural, declarados por primera vez en el caso Lhaka Honhat vs. Argentina⁵⁵.

Estándares que se han ido configurando a través de la interpretación uniforme y evolutiva de la Corte de las normas de la CADH, de su jurisprudencia consultiva e instrumentos internacionales de derechos humanos, componentes del control de convencionalidad, son elementos esenciales para el ejercicio de los derechos de las mujeres indígenas, sobre todo en aquellos países en que se puede apreciar un déficit democrático, contextos sociales y culturales,

que no solo las ha dejado al margen de sus derechos, sino que ha contribuido a la generación de una cultura de discriminación, en que los propios agentes del Estado han cometido sistemáticamente crímenes atroces contra ellas. Frente a estos contextos, la jurisprudencia de la Corte es conteste en señalar a los Estados la obligación de adoptar medidas que consideren sus particularidades propias, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, acciones afirmativas que deben ser tomadas, por la especial significación que tienen las mujeres en el ámbito de sus culturas, la necesidad de preservarlas transgeneracionalmente, dada la persistencia de discriminaciones estructurales y afectación interseccional de sus derechos y porque las mujeres son agentes de cambio. Medidas integrales de reparación efectivas, oportunas y pertinentes culturalmente que resguarden el derecho a su identidad cultural, destinadas a reestablecer los derechos vulnerados, de alcances individuales y comunitarios. Medidas reforzadas que deben considerar la especial vulnerabilización de las mujeres en contexto de conflicto armado, desplazamiento forzado, privadas de libertad, víctimas de violencia sexual, embarazadas, en lactancia o con hijos, donde se agudizan y evidencian las barreras de acceso a la justicia, a la salud, a los beneficios sociales, a la información, a los ajustes razonables en los procedimientos administrativos y judiciales, la ausencia de apoyos para el ejercicio de sus derechos como facilitadores o intérpretes interculturales, psicólogos, servicios sociales entre otros. La aplicación de los enfoques señalados, así como del ejercicio cotidiano al interior de los Estados latinoamericanos del control de convencionalidad, pueden contribuir a lograr una mayor conciencia social sobre los derechos y el valor de las mujeres indígenas y de sus culturas, un avance en la consolidación de sociedades más justas, plurales y democráticas.

⁵⁵ Corte IDH 2020, párr.201.

Referencias citadas

Ariza, L. y Coral, R.

2012 Cárcel Kapurúa: las rutas del encarcelamiento de indígenas en Colombia. En *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 13: 161-186. Universidad de Palermo, Argentina.

Canales, T.

2020 “La división de las tierras mapuche en la reducción Gallardo Tranamil, 1979-1985. En *Diálogo Andino* 61: 93-103. Universidad de Tarapacá. Chile.

Carrasco, A. y Gavilán, V.

2014 “Género y etnicidad. ser hombre y ser mujer entre los aymara del altiplano chileno”. En *Diálogo Andino* 45: 169-180. Universidad de Tarapacá. Chile.

Clérico, L., y Novelli, C.

2016 “La inclusión de la cuestión social en la perspectiva de género: notas para re-escribir el caso “Campo Algodonero” sobre violencia de género”. En *Revista de Ciencias Sociales* 67:453-487.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

2009 Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

2011a El camino hacia una democracia sustantiva: La participación política de las mujeres en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 79 de 18 de abril.

- CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos
2011b Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66 de 31 de diciembre
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos
2017 Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos
2019 Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos
2020 Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 9: personas privadas de libertad.
- Comité de Derechos Humanos
2000 Observación general núm. 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3) {§26}68° período de sesiones.
- Comité Para La Eliminación De La Discriminación Contra La Mujer
1992 Recomendación general No. 19 -11° período de sesiones, 1992 violencia contra la mujer, 11° período de sesiones.
- Comité Para La Eliminación De La Discriminación Contra La Mujer
2004 Recomendación General No. 25, sobre el párr. 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal. 30° período de sesiones.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos
2019 *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 7: control de convencionalidad*.
- Fraser, N.
2008 *Escalas de justicia*. Editorial Herder, Barcelona.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)
2021 *Política de igualdad de género de la FAO 2020-2030*. Roma.
- Fuenzalida, S.
2015 "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho: Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad". En *Revista de derecho* 28: 171-192. Universidad Austral de Chile.
- Juárez, K.
2016 "Control de convencionalidad interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre". En *Revista del IIDH* 64: 87-125.
- Luan, Dominique
2021 "Discriminación interseccional, desarrollo del concepto, inclusión en la jurisprudencia del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, el concepto en la jurisprudencia nacional". En *Revista Estudios constitucionales* 19: 2.
- Mera, M.
2020 Discriminación en clave interseccional: tendencias recientes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En *Interamericanización de los DESCA. El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH*, editado Mariela Morales, Liliana Ronconi, Laura Clérico, pp. 399-427. Colección Constitución y derecho, México.
- Moscoso A., Vásquez M. y Pulido C.
2021 "Relaciones sociales de mujeres aymara translocales: una explicación desde la presencia/ausencia del Suma Qamaña". En *Diálogo Andino* 65: 321-331 Universidad de Tarapacá. Chile.
- Naciones Unidas
1979 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada el 18 de diciembre.
- Naciones Unidas
1994 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones. Recomendación general 19 "La violencia contra la mujer".
- Naciones Unidas
2004 Recomendación general No. 25 sobre el párr. 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal.
- Naciones Unidas
2011 Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).
- Nogueira Alcalá, H
2013 "El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos". En *Revista de Derecho Constitucional Europea* 19 :221-270.

Organización de Estados Americanos

1969 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre.

Ramírez, D.

2018 "Reivindicaciones interseccionales. El caso de la Red Nacional de Mujeres Afrodescendientes Kambirí". En *Revista Controversia* 211: 93-161.

Saba, R.

2016 *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿qué le debe el estado a los grupos desaventajados? Siglo XXI*. Buenos Aires.

Sieder, R. y Sierra, M.

2011 Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina. CMI Working Paper. Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina.

Vásquez, M. y Carrasco, A.

2018 "Mujeres y espacio público: las asociaciones indígenas femeninas aymaras de la ciudad de Arica". En *Diálogo Andino* 56: 53-62. Universidad de Tarapacá. Chile.

Vergara, J. y Mellado, H.

2018 "La violencia política estatal contra el pueblo-nación mapuche durante la conquista tardía de la Araucanía y el proceso de radicación (Chile, 1850-1929)". En *Diálogo Andino*, 55: 5-17.

Jurisprudencia citada

Sentencia Corte IDH 1993, caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre.

Sentencia Corte IDH 2004, caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre.

Sentencia Corte IDH 2005a, caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio.

Sentencia Corte IDH 2005b, caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de Junio de 2005.

Sentencia Corte IDH 2005c, caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 septiembre de 2005.

Sentencia Corte IDH 2006a, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo.

Sentencia Corte IDH 2006b, caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre.

Sentencia Corte IDH 2007, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre.

Sentencia Corte IDH CIDH 2008, caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre.

Sentencia Corte IDH 2009a, caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre.

Sentencia Corte IDH 2009b, Caso de la Masacre las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de 24 de noviembre.

Sentencia Corte IDH 2010a, caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo.

Sentencia Corte IDH 2010b, caso Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto.

Sentencia Corte IDH 2010c, caso Fernández Ortega y otros. vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto.

Sentencia Corte IDH 2010d, caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 31 de agosto.

Sentencia Corte IDH 2012a, caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio.

Sentencia Corte IDH 2012b, caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de septiembre.

Resolución Corte IDH 2012c, Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela, 6 de septiembre.

Sentencia Corte IDH 2014, caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo.

Sentencia Corte IDH 2015 a, caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015.

Sentencia Corte IDH 2015 b, caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre.

Sentencia Corte IDH 2015c, caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 25 de noviembre de 2015.

Sentencia Corte IDH 2016 a, caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre.

Sentencia Corte IDH 2016b, caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre.

Sentencia Corte IDH 2018, caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre

Sentencia Corte IDH 2020, caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero.

Sentencia Corte Suprema de Chile

2019 Veredicto rol AD 1386-2019