

ARTÍCULO PUBLICADO EN : "SEPARATA AIAR Nº 1"; edit. por Sección Argentina de Amnistía Internacional, Buenos Aires, Argentina, agosto 2004.

La obligación de debida diligencia estatal:
Una herramienta para la acción por los derechos humanos de las mujeres

Soledad García Muñoz¹

CONTENIDOS: 1. Introducción; 2. Obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos; 3. Concepto y contenido del principio/obligación de debida diligencia. Una cadena de obligaciones estatales; 4. Debida diligencia estatal y derechos humanos de las mujeres: Responsabilidad pública por actos privados; 5. Estándares internacionales de debida diligencia con perspectiva de género; 6. Exigibilidad de la debida diligencia estatal hacia las mujeres; 7. Conclusiones

La "Separata de AIAR" es una brillante iniciativa del Grupo Voluntópolis de AIAR. Me siento muy honrada de colaborar en este primer número, dedicado a los derechos humanos de las mujeres. Al elegir el tema para mi contribución, he optado por desarrollar el principio/obligación de "debida diligencia", por considerarlo una de las mayores herramientas para la acción contra la violencia y la discriminación hacia las mujeres.

Animan esta reflexión doctrinal dos acontecimientos notables. Uno es que próximamente a la redacción de este artículo se estará cumpliendo el décimo aniversario de la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

¹ Abogada. Profesora de Derecho Internacional Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. Consultora externa del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y otros organismos, en diversos programas de derechos humanos y derechos de las mujeres. Presidenta de la Sección Argentina de Amnistía Internacional.

Violencia contra la Mujer (o Convención de Belém do Pará). Se trata del primer tratado internacional específico sobre la materia, y fue adoptado en el seno de una organización intergubernamental regional: la Organización de los Estados Americanos, el 9 de junio de 1994. Este trabajo es un homenaje a esa Convención y a las muchas herramientas que ofrece a las mujeres para mejorar sus vidas.

El otro hecho inspirador es el lanzamiento por Amnistía Internacional (AI en lo sucesivo) el 5 de marzo de 2003, de la campaña mundial "No más violencia contra las Mujeres" y las estrategias que la guían, una de las cuales es lograr mayores niveles de cumplimiento de la obligación de debida diligencia.

Se trata de la mayor campaña sobre los derechos de las mujeres de las que hasta el momento ha llevado adelante la organización². Va a comprometer nuestras energías organizativas por los próximos seis años y sin duda logrará cambios muy positivos para la vida de las mujeres del mundo.

Como mujer, feminista y miembro de AI, me llena de alegría que el movimiento mundial de derechos humanos al que pertenezco, haya decidido enfocar sus esfuerzos a hacer realidad los derechos de la mitad de la humanidad históricamente postergada.

² Se trata de la mayor pero no de la primera, puesto que desde hace años, especialmente a partir de 1989, AI viene desarrollando un intenso trabajo por los derechos de las mujeres, cada vez más específico y profundo.

1. Introducción

Los Estados tienen, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la obligación general de respetar y la de garantizar los derechos humanos; y también, haciendo parte de las mismas, el deber de observar la debida diligencia en la protección de los derechos de las personas, tanto en relación con actos provenientes de agentes estatales, como de particulares - también denominados agentes no estatales³ -.

Al obligarse a respetar y garantizar los derechos humanos, y a guardar la debida diligencia para asegurar su goce y ejercicio, los Estados comprometen su responsabilidad internacional, de tal forma que si incumplen con tales deberes podrán ser objeto de reproche, e incluso sanción, internacional.

Estas obligaciones de los Estados y muy en concreto la de observar la debida diligencia son, como veremos, herramientas de enorme importancia para exigir el efectivo goce y ejercicio por las mujeres del derecho a vivir libres de violencia y discriminación.

Con este trabajo buscaré establecer la estrecha relación de la obligación estatal de debida diligencia, con los derechos humanos de las mujeres. Lo haré explicando su actual estado de evolución en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el objetivo principal de contribuir a fomentar el conocimiento de su utilidad práctica, para el

³ Los mismos han sido conceptuados como: *"autores de actos por los que, en ciertas circunstancias, debe responder internacionalmente el Estado. Su uso es preferible al término "agente privado" ya que evita utilizar este adjetivo, "privado", que causa confusión al estar vinculado en algunos casos a distinciones entre la vida pública y la privada. El Estado tiene responsabilidades tanto en la vida pública como en la vida privada y los agentes privados actúan tanto en la vida pública como en la vida privada, dentro del ámbito de la responsabilidad del Estado"*. Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL, "Respetar, proteger, observar... los derechos de la mujer", septiembre de 2000, Índice AI: IOR 50/01/00/S, p.5, nota al pie nº 4.

ejercicio y disfrute por las mujeres de sus derechos y para su efectiva protección cuando los mismos son vulnerados.

2. Obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos

Conforme establecen numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, y ha desarrollado reiterada jurisprudencia de los órganos internacionales creados para su protección, los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción. Respeto y garantía constituyen dos obligaciones medulares para la protección de los derechos humanos, pues de su cumplimiento depende el efectivo disfrute de los mismos por sus titulares⁴.

La obligación de respeto supone, tal y como ha sido asentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el ejercicio de la función pública se encuentra limitado por ciertos atributos inherentes a la dignidad humana y superiores al poder estatal: los derechos humanos⁵. Adicionalmente, la obligación de garantía exige, en palabras del Comité de Derechos Humanos, *"que los Estados Partes realicen actividades*

⁴ Estas obligaciones son consagradas, entre otros, por los siguientes tratados internacionales sobre derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1.); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.2.2.); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1.); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, art. 1); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 1); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 1).

⁵ Tal como estableció la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Fondo, 1988, pár. 165.

*concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos*⁶. Es decir, en virtud de estas dos obligaciones, los Estados tienen tanto el deber de abstenerse de vulnerar los derechos humanos de las personas, como de asegurar las condiciones necesarias para su ejercicio.

Una tercera obligación general de los Estados, complementaria a las dos anteriores, es también la de adoptar todas las disposiciones de derecho interno, que sean necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos⁷. Según la propia Corte Interamericana, se trata de una norma de carácter consuetudinario y universalmente aceptada, que implica la adopción de medidas en dos aspectos: *"Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías"*⁸

Pero retomemos la obligación de garantizar los derechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado desde sus primeros casos que la misma: *"implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y*

⁶ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS de Naciones Unidas, Observación General n° 3: "Artículo 2: aplicación del Pacto a nivel nacional", 1981, pár.1

⁷ Esta obligación está expresamente reconocida, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.2.) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 2).

⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, Sentencia de Fondo, 1999, pár. 207.

*procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"*⁹.

Como señalo la Corte, esta obligación de garantía es amplia, pues *"no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"*¹⁰. En otras palabras, el Estado debe observar un comportamiento integral, no sólo jurídico formal, de respeto y garantía efectiva de los derechos humanos.

El deber de respeto y garantía de los derechos humanos, debe ser cumplido por los Estados con la debida diligencia y sin discriminación alguna. Como ha sostenido la Corte Interamericana, existe un *"vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos y el principio de igualdad y no discriminación"*¹¹. Todas las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado, mujeres y hombres, son pues beneficiarias de estas obligaciones sin ninguna distinción.

Veremos seguido qué significa cumplir las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos con la debida diligencia.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Fondo, 1988, pár. 166.

¹⁰ *Ibidem*, pár. 167.

¹¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-18/03 2003, sobre "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", pár. 84.

3. Concepto y contenido del principio/obligación de debida diligencia. Una cadena de obligaciones estatales

La obligación de debida diligencia estatal puede ser definida como la actividad de prevención y de adecuado tratamiento que el Estado tiene el deber de procurar en todas las situaciones que involucren un riesgo o daño para los derechos humanos de las personas, con independencia de que las mismas hayan sido generadas por actos de agentes del Estado, o de particulares.

La Corte Interamericana fue el primer órgano internacional de derechos humanos en desarrollar el principio/obligación de debida diligencia. De ahí que estudiar el tema implica leer con atención el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras.

En su fallo, la Corte estableció que un Estado no sólo va a ser responsable por los actos u omisiones del poder público, o de las personas que se prevalecen de los poderes oficiales que ostentan, sino también cuando *"un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"*¹²

Así, para determinar la responsabilidad estatal ante una determinada situación lesiva para los derechos humanos, habrá de examinarse en primer lugar si la violación ha sido efectuada directamente por algún órgano del Estado o con su aquiescencia, o bien si ha sido perpetrada por particulares. En este último caso, habrá de establecerse si la misma se ha producido de manera impune, o sin que el Estado cumpla con su deber de prevención. Tal como dijo la Corte: *"de lo que se trata es de determinar si la violación a*

¹² Cfr. pár 172 Sentencia de Fondo del caso Velásquez Rodríguez, cit.

*los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos (...)*¹³.

En cuanto a su contenido, la debida diligencia implica una suerte de cadena de cumplimiento, cuyos eslabones son las obligaciones concretas que asumen los Estados para asegurar que protegen los derechos humanos de manera adecuada. A saber¹⁴:

- **prevenir**, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos
- **investigar** seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables
- **sancionar** a los mismos de manera pertinente
- **reparar** adecuadamente a las víctimas

Los Estados deben respetar cada una de estas obligaciones, a riesgo de comprometer su responsabilidad internacional, y deben además cumplirlas conforme al principio de buena fe, que informa todo el derecho internacional público¹⁵.

La cadena del cumplimiento de la debida diligencia comienza pues por el deber de prevención que tiene el Estado. Conforme la Corte Interamericana, se trata de una obligación de medio o comportamiento, no de resultados, que *"abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como*

¹³ *Ibíd*em, pár. 173.

¹⁴ *Ibíd*em pár. 174.

¹⁵ Recogido, entre otros, en el art. 2.2. de la Carta de Naciones Unidas, y en los arts. 26 y 31.1. de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969

tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales"¹⁶.

El Estado tiene además el deber de investigar toda situación que resulte en la violación de derechos humanos, siendo también esta una obligación de medio y no de resultados. El Estado va a incumplir esta obligación si permite que la violación quede impune, o no se reestablezca a la víctima en todos sus derechos, y también cuando tolere que los particulares o grupos de particulares *"actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos"*¹⁷.

Para cumplir con los estándares internacionales, la investigación debe *"emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado"*¹⁸

Conforme los resultados de la investigación, el Estado tendrá que sancionar a quienes resulten responsables directos de la violación en cuestión, aplicando su derecho interno, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos,.

Asimismo, deberá cumplir con la obligación de reparar adecuadamente el daño sufrido por la víctima. En este sentido, la Corte Interamericana ha desarrollado algunos

¹⁶ Cfr. pár 175 Sentencia de Fondo del caso Velásquez Rodríguez, cit.

¹⁷ Ibídem, pár. 176.

¹⁸ Ibídem, pár. 177.

conceptos de fundamental importancia para las víctimas de violaciones de derechos humanos, cuales son los de reparación integral (o *restitutio in integrum*), o el de *proyecto de vida*¹⁹. Su estudio escapa del objeto de este trabajo, por lo que sólo los dejaré enunciados.

Por último señalar que, al tiempo que una obligación, la debida diligencia es un principio informador del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido Amnistía Internacional lo define como principio que ofrece *"una forma de medir si un Estado ha actuado con el esfuerzo y la voluntad política suficientes para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos"*, suponiendo pues *"un modo de describir el umbral de la acción y el esfuerzo que debe realizar un Estado para cumplir con su deber de proteger a las personas contra el abuso de sus derechos"*²⁰.

También en esta conceptualización, la debida diligencia se nos presenta como un invaluable recurso para el control de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados.

4. Debita diligencia estatal y derechos humanos de las mujeres: Responsabilidad pública por actos privados

Para hacer realidad los derechos humanos de las mujeres, es imprescindible romper la barrera que separa lo público de lo privado. Porque la mayoría de los atentados contra sus derechos que sufren las mujeres, se producen en el plano de sus vidas privadas.

¹⁹ VID, entre otros, caso Loayza Tamayo contra Perú. Sentencia de Reparaciones, 1988.

²⁰ Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL, "Respetar, proteger, observar... los derechos de la mujer", cit., pp. 7 y 8 Este trabajo ofrece un completo análisis de las obligaciones internacionales que asumen los Estados para proteger efectivamente los derechos de las mujeres.

A tal punto es así que, como señala AI en su informe "Está en nuestras manos: No mas violencia contra las mujeres"²¹: *"Al menos una de cada tres mujeres ha sido golpeada, obligada a mantener relaciones sexuales o sometida a algún otro tipo de abusos en su vida (...). Por lo general el autor de sus abusos es un familiar o un conocido"*.

Y es que, como ha puesto de manifiesto la Relatora especial sobre Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas: *"Las doctrinas de la intimididad y el concepto de inviolabilidad de la familia son otras de las causas por las que la violencia contra la mujer persiste en la sociedad"*²²

Esta necesaria ruptura entre lo público y lo privado ha sido identificada por los Estados, en varios instrumentos internacionales específicos sobre derechos de las mujeres, tanto de carácter universal, como regional.

Así, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, en adelante) de Naciones Unidas, al definir la discriminación contra las mujeres establece que lo será tanto la que tenga lugar en la esfera pública, como en la privada²³.

²¹ Informe de lanzamiento de la campaña "No más violencia contra las mujeres". Índice AI: ACT 77/001/2204, EDAI, 2004.

²² Cfr. Informe preliminar presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, de 22 de noviembre de 1994. Índice ONU: E/CN.4/1995/42

²³ Vid su artículo 1. Adoptada en 1979.

Lo mismo hace la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de Naciones Unidas²⁴, y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (o Convención de Belém do Pará), de la OEA²⁵, en relación con la violencia contra las mujeres.

Y también el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en Africa, adoptado en la Unión Africana, tanto al definir la violencia, como la discriminación contra las mujeres²⁶.

La discriminación y la violencia son los dos grandes fenómenos en los que se basa la protección internacional de los derechos de las mujeres, pues engloban la gran mayoría de las situaciones que afectan sus derechos. El Comité que vigila la CEDAW (conocido como "el" CEDAW), ha establecido una relación sinalagmática entre ambos, al establecer que: *"La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre"*²⁷

Al definir la discriminación y la violencia, como fenómenos que tienen lugar tanto en el ámbito público, como en el privado, los Estados están asumiendo su responsabilidad por los actos que provienen de sus agentes o que se producen con su consentimiento, y también por aquellos que son perpetrados por individuos particulares.

La responsabilidad estatal por actos privados que lesionen los derechos de las mujeres, no es sin embargo directa, sino que se constata cada vez que el Estado no cumple adecuadamente con su obligación de observar la debida diligencia en el respeto y garantía del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación.

²⁴ Vid su artículo 1. Adoptada en 1993.

²⁵ Vid su artículo 1. Adoptada en 1994.

²⁶ Vid artículo 1 letra e) y 1 letra k) de dicho Protocolo. Adoptado en 2003.

²⁷ Cfr. Recomendación General 19 del CEDAW, "La violencia contra la Mujer", 1992.

Por ello, para establecer que un Estado es responsable internacionalmente por actos de violencia o discriminación contra las mujeres perpetrados por un particular, habrá que analizar si dicho Estado ha hecho todo lo necesario para prevenir, investigar, sancionar y reparar tales actos. Habrá pues que examinar la cadena de obligaciones estatales, que constituye el deber de observar la debida diligencia.

En un caso de violencia dentro de la familia, por ejemplo, tendremos que determinar si, desde el mismo momento en que una situación llega a conocimiento de algún órgano del Estado, por ejemplo de una Comisaría u otra dependencia de atención, se ha procurado a la víctima el debido tratamiento y protección, tomando las medidas necesarias para prevenir nuevos ataques, arbitrando los medios para emprender una seria investigación, procesando y sancionando a quien resulte responsable, y reparando adecuadamente el daño sufrido por la víctima.

En cualquiera momento en que detectemos una falla de los órganos estatales, será oportuno recordarle al Estado su obligación de debida diligencia y hacer valer lo que la misma significa.

5. Estándares internacionales de debida diligencia con perspectiva de género

La Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, consagra la obligación de debida diligencia, al exigir a los Estados: *"Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares"*²⁸.

²⁸ Cfr. Artículo 4.c) de la Declaración.

En la OEA, la Convención de Belém do Pará contempla en su artículo 7 (deberes inmediatos de los Estados), que los Estados deberán *"actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"*²⁹.

En la Unión Africana, el Protocolo sobre los derechos de la mujer, también ha consagrado la obligación de "prevenir" que tienen los Estados, en el marco del derecho a la vida, a la integridad y a la seguridad de las mujeres³⁰.

Asimismo, diversos órganos internacionales de protección se han pronunciado sobre el principio/obligación de debida diligencia.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General n° 19, estableció que *"los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización"*³¹

La Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, ha venido insistiendo desde el primero de sus informes, en la importancia de que los Estados observen el principio de debida diligencia. Muchas de sus observaciones son especialmente útiles para comprender el alcance de la debida diligencia, y las posibilidades que ofrece para proteger a las mujeres.

Así dijo la Relatora, que *"Cuando no participan activamente en los incidentes de violencia en el hogar o habitualmente descartan las pruebas de asesinato, violación o agresión de las mujeres por sus parejas, en general los Estados no adoptan las medidas mínimas necesarias para proteger los derechos de sus ciudadanas a la integridad física y,*

²⁹ Cfr. Artículo 7.b) de la Convención.

³⁰ Vid art. 4.2.b, 4.2.c., 4.2.g., y 4.2.i. de dicho Protocolo.

³¹ Cfr. Recomendación General N° 19 del CEDAW, 1992, cit.

en casos extremos, a la vida. Esta actitud sugiere que esas agresiones se justifican y no serán castigadas. Para evitar esa complicidad los Estados deben demostrar la debida diligencia tomando medidas activas para proteger, procesar y castigar a los particulares que cometen las agresiones."³²

En otro pasaje, la Relatora nos da pautas para el monitoreo de la debida diligencia: *"Por ejemplo, las acciones de los funcionarios del Estado, la policía y los ministerios de justicia, salud y bienestar social, o la existencia de programas oficiales para impedir la violencia y, cuando ello no es posible, proteger a las mujeres que la padecen, son indicios concretos que sirven para medir la debida diligencia (...).*"³³

La Relatora también ha señalado el paralelismo entre la violencia contra la mujer en el hogar y la tortura, en la medida que ambas se producen *"por lo menos con la participación tácita del Estado si éste no ejerce la debida diligencia y no ofrece igual protección a la mujer, impidiendo las agresiones en el hogar.*"³⁴

La debida diligencia ha sido también destacada en los Principios de Montreal sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres, al establecer: *"Cuando participen en instituciones financieras internacionales y regionales, en acuerdos comerciales o en programas de asistencia y desarrollo, o cuando adopten políticas económicas o sociales, los Estados deben aplicar un test de debida diligencia para evaluar, prever y prevenir las consecuencias que puedan derivarse de éstos y afectar el goce y ejercicio por las mujeres de sus derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones. Y, cuando de dichos acuerdos, programas o políticas se deriven*

³² Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, de 6 de febrero de 1996. Índice ONU: E/CN.4/1996/53. Pág. 33.

³³ *Ibídem*, pár. 38.

³⁴ *Ibídem*, pár. 44.

*daños, los Estados e instituciones responsables deberán aplicar medidas compensatorias. Este principio se aplica a nivel nacional, regional e internacional así como en las esferas pública y privada*³⁵.

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, en adelante), en aplicación del antes mencionado artículo 7.b. de la Convención de Belém do Pará, ha establecido: *"Los Estados partes deben tomar las medidas necesarias para hacer efectiva la Convención y para que la mujer que haya sido objeto de violencia tenga acceso efectivo a recursos para obtener medidas de protección o para buscar resarcimiento o reparación del daño"*³⁶

Planteando la gravedad de la inobservancia de la debida diligencia, la Relatora sobre Derechos de las Mujeres de la CIDH, ha establecido en su informe sobre las situación de Ciudad Juárez, como la *"falta de debida diligencia para aclarar y castigar esos delitos y prevenir su repetición refleja el hecho de que los mismos no se consideran como problema grave. La impunidad de esos delitos envía el mensaje de que esa violencia es tolerada, lo que favorece su perpetuación"*³⁷.

³⁵ Los Principios de Montreal fueron adoptados en una reunión de expertas de todo el mundo celebrada del 7 al 10 de diciembre de 2002, convocada por el Grupo de Mujeres de la Red Internacional DESC. Su objetivo es guiar la interpretación e implementación de las garantías de no-discriminación y de igualdad en el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. VID en: www.equalityrights.org/cera/docs/Spanish_Version_Final.doc

³⁶ VID, CIDH, "Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas", en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, Capítulo VI.

³⁷ Cfr. Informe de la Relatoría Especial sobre los Derechos de la Mujer de la CIDH, Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación"; Informe Anual CIDH, 2002, publicado en marzo de 2003. Capítulo VI, Informes Especiales, pár. 7. Índice OEA OEA/Ser.L/V/II.117

El caso Maria da Penha Maia Fernandes contra Brasil, ha sido el primero en que un órgano internacional de protección, la Comisión Interamericana, ha declarado la responsabilidad internacional de un Estado por incumplir su deber de debida diligencia, conforme lo exige la Convención de Belém do Pará. Se trató de un caso de violencia contra la mujer en la familia, en el que Maria da Penha denunció ante la CIDH la inacción y tolerancia del Estado durante más de quince años, hacia la violencia sufrida de manos de su esposo, el cual finalmente intentó acabar con su vida y le provocó una paraplejia irreversible³⁸.

La CIDH recomendó a Brasil la adopción de medidas de diversa índole. Algunas referidas al caso concreto, como completar el procesamiento penal del responsable, realizar una investigación para determinar la responsabilidad por las irregularidades y retrasos en dicho procesamiento, y la reparación material por los daños y perjuicios sufridos por Maria³⁹.

Pero además, el informe contiene recomendaciones destinadas a mejorar la situación general de las mujeres en Brasil en relación con la violencia intra familiar. Concretamente, la CIDH recomienda profundizar las reformas que eviten casos como este, a través de medidas de capacitación y sensibilización de funcionarios, mejoramiento de la administración de justicia, y la dedicación de mayores recursos y capacidades a la atención a las víctimas de violencia⁴⁰.

³⁸ CIDH, VID Informe nº54/01; Caso 12.951, de 16 de abril de 2001

³⁹ Ibídem, pár. 61.

⁴⁰ Ibídem.

6. Exigibilidad de la debida diligencia estatal hacia las mujeres

De lo visto hasta aquí, la debida diligencia se nos presenta como un instrumento fundamental para procurar y exigir la protección efectiva de los derechos de las mujeres. Y ello es así tanto en el ámbito nacional, como en el internacional.

En el plano nacional, la debida diligencia es antes que nada una obligación que el Estado debe cumplir respecto a todas las personas sometidas a su jurisdicción. En el caso concreto de las mujeres, el Estado va a tener que prevenir, investigar, sancionar y reparar todas las situaciones que impliquen discriminación o violencia por el hecho de ser mujeres.

Esta obligación proviene de los compromisos internacionales asumidos por el Estado, pero es directamente exigible ante todos los órganos estatales, por más que la agresión provenga de un particular. Por ejemplo, ante la comisaría a la que se acude a denunciar un maltrato, el hospital en el que se pide atención médica, la escuela en la que se registra un caso de discriminación o de violencia, el juzgado que debe investigar los hechos y acordar las medidas oportunas etc.

Además, la debida diligencia debe servirnos para evaluar las políticas públicas, la legislación y las prácticas estatales, es decir, para medir si el Estado está realizando todos los esfuerzos necesarios para cumplir sus obligaciones.

Es así fundamental que en los casos o acciones que se emprendan, el concepto de debida diligencia se tenga especialmente en cuenta, tanto para argumentar el incumplimiento estatal de sus obligaciones internacionales en un caso concreto, como para dar seguimiento a todas las esferas del poder público que afecten los derechos de las mujeres, y exigir la adopción de todas las medidas necesarias para garantizarlos.

Igualmente, debemos procurar el desarrollo del principio de debida diligencia en el plano internacional. Ello puede lograrse de varias formas, todas ellas necesarias y complementarias.

Por un lado, mediante la presentación de casos individuales sobre debida diligencia ante los órganos internacionales de protección, como la Comisión Interamericana, o el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, siempre que el Estado en cuestión haya ratificado los instrumentos internacionales que así lo habilitan⁴¹.

Debe hacerse notar que la protección internacional es subsidiaria de la interna, por tanto tendremos que agotar los recursos internos que existan y sean adecuados, antes de acudir a alguno de estos órganos. Será cuando el Estado falle en su tutela, cuando resulte posible dirigirse a un órgano internacional⁴².

En América contamos con el que hasta ahora es el único tratado internacional sobre violencia contra las mujeres: la Convención de Belém do Pará⁴³. Si bien es el que más exitoso del sistema en cuanto a número de ratificaciones, también es uno de los menos conocidos y aplicados. A pesar de las graves situaciones de violencia y discriminación que padecen las mujeres en las Américas, aún existen pocos casos sobre el tema tratados en el sistema, algo que resulta imperativo revertir.

⁴¹ En el caso argentino, por ejemplo, el Estado ha ratificado la Convención de Belém do Pará, pero no aún el Protocolo Facultativo a la CEDAW, por lo que esta segunda posibilidad está de momento, y esperamos que por poco tiempo, vedada.

⁴² Una completa guía de los diferentes mecanismos puede encontrarse en el libro, "Derechos Humanos de las Mujeres: Paso a paso", Edit. IIDH, Women Law & Development International, Human Rights Watch Women's Rights Project, San José (Costa Rica), 2000, 241 págs.

⁴³ Esta Convención y la forma de dirigir peticiones ante el Sistema Interamericano, son objeto de un amplio estudio en el curso de mi autoría: "Utilización del Sistema Interamericano para la protección de los derechos de las mujeres". Se trata de un Curso auto formativo y gratuito, ofrecido por el IIDH a través de su WEB: www.iidh.ed.cr (Aula Virtual)

Otra vía internacional que el movimiento de mujeres debe tener muy presente, es la presentación de informes alternativos (también conocidos como informes paralelos, o informes sombra) ante los órganos internacionales de protección que así lo habilitan, tanto en el plano regional, como universal⁴⁴. La debida diligencia es una guía y un concepto central para estas presentaciones.

El reto es convertir la debida diligencia en pieza clave de la lucha histórica del movimiento de mujeres, por asegurar el derecho de las mujeres a una vida sin violencia y discriminación, poniéndola en primera línea de nuestros reclamos. Sin duda campañas internacionales, como la que lleva adelante AI, serán un aporte fundamental para la vigencia y desarrollo de esta herramienta.

7. Conclusiones

Los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas sometidas a su jurisdicción, y deben hacerlo con la debida diligencia y sin discriminación alguna.

La obligación de debida diligencia consiste en la necesaria actividad de prevención y adecuado tratamiento que el Estado ha de procurar en todas las situaciones que involucren un riesgo o daño para los derechos humanos de las personas, con independencia de que las mismas hayan sido generadas por actos de agentes del Estado, o de particulares.

Además de una obligación, la diligencia debida es un principio que informa el derecho internacional de los derechos humanos, y que sirve para medir el esfuerzo de los

⁴⁴ Un documento de utilidad para la elaboración de estos informes es el preparado ALDA FACIO MONTEJO, "Cómo hacer informes paralelos a la CEDAW"; Edit. ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, San José (Costa Rica) 001, 132 págs.

Estados por cumplir con sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos de las personas.

La debida diligencia comprende una cadena de obligaciones para los Estados, que son las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos. Todas ellas deben ser cumplidas por los Estados conforme al principio de buena fe.

En virtud de sus compromisos internacionales, los Estados van a ser responsables tanto de la violencia y la discriminación contra las mujeres que tenga lugar en la esfera pública, como la que sufran en la esfera privada de sus vidas. Esto implica que en relación con actos perpetrados contra las mujeres por particulares, los Estados no pueden lavarse las manos, ya sea que sucedan en la calle, en el hogar o en el trabajo, sino que tiene la obligación de guardar la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar tales prácticas y sus consecuencias.

La noción de debida diligencia tiene una creciente raigambre normativa y jurisprudencial, resultando una herramienta indispensable al momento de exigir, nacional o internacionalmente, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación.

La violencia y la discriminación contra las mujeres por el mero hecho de serlo, son fenómenos históricos, mundiales, generalizados y sistemáticos de violaciones de los derechos humanos. Estas violaciones género-específicas suponen una ofensa a la conciencia universal de la humanidad, y su prohibición debe ser considerada como una norma imperativa de derecho internacional general, o norma de *ius cogens*⁴⁵, de obligado acatamiento para la comunidad internacional en su conjunto, como ya lo es la prohibición de la tortura, la esclavitud, el genocidio, o el principio de igualdad y no discriminación en general⁴⁶.

⁴⁵ En los términos establecidos por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

⁴⁶ Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de igualdad y no discriminación es de carácter fundamental, perteneciendo a la esfera del *jus cogens*,

En esa misma dirección, la obligación de debida diligencia estatal, es un elemento sustancial de la norma fundamental que prohíbe la violencia y la discriminación contra las mujeres. Su observancia por los Estados supone un requisito imprescindible para el efectivo disfrute por las mujeres de su derecho a una vida libre de violencia y discriminación.

Pero la responsabilidad de asegurar ese derecho a las mujeres no es solamente de los Estados, es una responsabilidad general de toda la comunidad, de todas y todos quienes la integramos. Como nos recuerda la campaña de AI: *Está en nuestras manos!*

Podemos lograr cambios significativos para mejorar la vida de las mujeres, y el principio/obligación de la debida diligencia estatal es un arma efectiva para conseguirlo. Porque a una mayor diligencia de los Estados, serán menores las violaciones de los derechos de las mujeres. En no pocas ocasiones, una cuestión de vida o muerte.

¡No más violencia contra las mujeres!

La Plata, otoño 2004

puesto que "sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico". En Opinión Consultiva OC-18/03 2003, sobre "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", cit., pág. 101.