



**XXII CUMBRE JUDICIAL
IBEROAMERICANA**
REPÚBLICA DOMINICANA 2025



SECRETARÍA PERMANENTE
CUMBRE JUDICIAL
IBEROAMERICANA

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA

XXII EDICIÓN EJE JUSTICIA INCLUSIVA

GRUPO 3

PERSPECTIVA DE GÉNERO E INTERSECCIONAL EN EL
SERVICIO JUDICIAL COMO GARANTÍA PARA LA REDUCCIÓN
DE BARRERAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA



Contenido

INTRODUCCIÓN	5
PERSONAS MIGRANTES Y DESPLAZADAS FORZADAS	8
MARCO CONCEPTUAL	8
ESTÁNDARES INTERNACIONALES	11
BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA	15
ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA	18
CHILE	20
COSTA RICA	20
ESPAÑA	22
MÉXICO	23
ARGENTINA	24
PERÚ	25
ECUADOR	26
METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS MIGRANTES	27
BIBLIOGRAFÍA	29
PERSONAS CON DISCAPACIDAD	32
MARCO CONCEPTUAL	32
ESTÁNDARES INTERNACIONALES.....	33
BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA	36

ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA.....	37
ESPAÑA	39
MÉXICO	43
CHILE:	47
METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS CON DICAPACIDAD	49
BIBLIOGRAFÍA	51
COLECTIVOS LGBTTIQ+	52
MARCO CONCEPTUAL	52
ESTÁNDARES INTERNACIONALES	53
OBLIGACIONES ESTATALES ADICIONALES	57
BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA	59
ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA.....	60
METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS PERTENECIENTES A LOS COLECTIVOS LGBTTIQ+	70
BIBLIOGRAFÍA	70
PERSONAS MAYORES.....	72
MARCO CONCEPTUAL	72
ESTÁNDARES INTERNACIONALES	74
BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA	77
ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA.....	79
RESOLUCIONES DE PAÍSES MIEMBROS DE LA CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA.....	80

METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS MAYORES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	92
GRUPOS ÉTNICOS: POBLACIONES INDÍGENAS Y POBLACIONES AFRODESCENDIENTES.....	94
POBLACIONES INDÍGENAS.....	94
ESTÁNDARES INTERNACIONALES.....	94
BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA.....	96
ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA.....	98
METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS PERTENECIENTES A POBLACIONES INDÍGENAS.....	104
POBLACIONES AFRODESCENDIENTES.....	105
ESTÁNDARES INTERNACIONALES.....	106
BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA.....	109
ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA.....	111
METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS AFRODESCENDIENTES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	116
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	118
MARCO CONCEPTUAL.....	118
ESTÁNDARES INTERNACIONALES.....	120
BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA.....	127
ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA.....	129

METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	136
NUESTROS DERECHOS	137
SENTENCIAS CON LENGUAJE CLARO	138
BIBLIOGRAFIA	139
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	142

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA – XXII EDICIÓN EJE JUSTICIA INCLUSIVA

Grupo 3. “Perspectiva de género e interseccional en el servicio judicial como garantía para la reducción de barreras en el acceso a la justicia”

INTRODUCCIÓN

Todas las personas somos iguales. Esta afirmación pareciera ser sencilla, más la realidad de la historia de la humanidad es que no todas las personas son tratadas como iguales. Hay diversidad de accesos, oportunidades, trato, privilegios y tantas otras distinciones que obedecen a categorías creadas para distinguir a las personas o a un grupo particular como un “otro”. Estas diferenciaciones generan los estereotipos y la convergencia de los estereotipos aumenta la probabilidad de las personas sufrir discriminación y violencia.

En materia de los derechos humanos, el análisis y la búsqueda de soluciones a las situaciones provocadas por la práctica de crear categorías sospechosas entre las personas ha ocupado y preocupado a los defensores y las defensoras de los derechos fundamentales. La consecución de un mundo más justo, igualitario y equitativo es una meta esencial para la convivencia social y la legitimidad de cualquier sistema socio-político y jurídico. La igualdad es un imperativo para el sistema de justicia, más allá de las estructuras de justicia, la igualdad se ha convertido en una necesidad para la convivencia, la paz social y el desarrollo sostenible de los pueblos.¹ De ahí que con mayor frecuencia se elaboren metodologías de análisis para cerrar la brecha provocada por los sesgos y el discrimen ya arraigado como parte de la cultura y la socialización y cuestionar las estructuras elaboradas con base en estas categorías.

El resultado de la evolución natural de esas investigaciones ha provocado que la lucha por la igualdad rebase exclusivamente el enfoque de género para reconocer que no toda persona en estado de vulnerabilidad experimenta el discrimen de igual manera. La interseccionalidad como concepto y luego metodología de análisis nace del desarrollo en el pensamiento científico, filosófico, jurídico y político de los últimos treinta años del siglo XX. La “interseccionalidad” como concepto se consagró en una publicación científica en 1989 por Kimberlé Crenshaw, abogada y activista estadounidense, quien acuñó el término para describir la interrelación del prejuicio motivado por género y la raza. Así comenzó todo un pensamiento que busca visibilizar la complejidad de las estructuras sociales donde frecuentemente interactúan múltiples factores de discriminación.

¹ Véase Los Objetivos de Desarrollo Sostenible aprobado en el 2015 por la Organización de las Naciones Unidas.

En el ejercicio de sus funciones, el funcionariado de los Poderes Judiciales desempeña un papel fundamental en la protección y la garantía de derechos para todas las personas. No obstante, ese acceso efectivo a la justicia puede verse obstaculizado para diversos grupos poblacionales, y en distinto grado, debido a la intersección de distintas desigualdades históricas y contemporáneas. La interseccionalidad emerge entonces como una metodología clave para abordar estas barreras y promover un enfoque más equitativo e inclusivo en la administración de la justicia. Desde esta mirada, la visibilidad de la diversidad es clave para entender las barreras internas y externas a cada persona que busca en el sistema de justicia soluciones reales, amplias y efectivas a sus problemas.

Este enfoque proporciona un marco analítico y práctico que permite observar cómo las desigualdades que enfrentan las personas en situación de vulnerabilidad no se generan de manera aislada, sino que son resultado de múltiples formas de discriminación interrelacionadas. Estas desigualdades son perpetuadas por diferentes actores y en distintos ámbitos, incluidos los adultos responsables, las familias, las comunidades, los gobiernos y la sociedad en general. En este contexto, dichas barreras dificultan el ejercicio pleno de los derechos, entre ellos el acceso al sistema judicial como mecanismo de protección y restitución.

La interseccionalidad permite analizar, comprender y responder a las formas en que la construcción de las identidades sociopolíticas, como el género, la edad, la raza, la orientación sexual, la discapacidad, el origen y estatus migratorio, o la clase social, se cruzan y generan experiencias únicas de discriminación y privilegio. Este marco teórico y práctico reconoce que dichas intersecciones afectan significativamente las oportunidades de desarrollo y el ejercicio pleno de los derechos.

De manera práctica, el enfoque interseccional no solo visibiliza los múltiples daños que confluyen en un mismo caso, sino también cómo estos son reproducciones de estructuras sociales discriminatorias. Asimismo, permite que los operadores y las operadoras de la justicia aborden las problemáticas desde una perspectiva integral, considerando la interacción de categorías como el género, la etnia, el estatus migratorio y otros factores sociales, culturales, económicos y políticos.

Para los Poderes Judiciales, adoptar una óptica interseccional implica:

- 1. Reconocer a los grupos vulnerables como sujetos de derechos.** Esto significa ir más allá de la visión asistencialista para entender las estructuras que perpetúan su situación de vulnerabilidad. La dignidad y el bienestar de estas personas como bienes tutelados del estado de derecho.
- 2. Identificar y desafiar los estereotipos y sesgos.** Los estereotipos y prejuicios asociados a categorías discriminatorias y otros aspectos de la desigualdad generan discriminación múltiple que afecta negativamente la imparcialidad judicial.
- 3. Considerar la discriminación estructural.** Esto implica analizar los factores históricos y contextuales que han llevado a la exclusión y marginación de ciertos grupos, así como las prácticas institucionales que pueden perpetuar dichas desigualdades.
- 4. Desarrollar soluciones integrales.** Al comprender las intersecciones que afectan a una persona o a un grupo, se pueden diseñar respuestas judiciales más equitativas que atiendan de manera efectiva las necesidades específicas de cada caso.

A partir de estos lineamientos, esta guía procura brindar herramientas conceptuales y prácticas para que los funcionarios y las funcionarias de los Poderes Judiciales puedan incorporar el enfoque interseccional en sus decisiones, de manera que garanticen una administración de justicia más inclusiva, efectiva y respetuosa de los derechos humanos.

Los colectivos desarrollados en el producto axiológico "Perspectiva de género e interseccional en el servicio judicial como garantía para la reducción de barreras en el acceso a la justicia" son: Personas migrantes y desplazadas forzadas, Personas con discapacidad, Personas pertenecientes a los colectivos LGBTTIQ+, Personas mayores, Poblaciones indígenas y afrodescendientes y Niños, Niñas y Adolescentes.

En cada uno de los colectivos se abordan los siguientes aspectos: Un marco conceptual en el que se definen conceptos clave vinculados con el acceso a la justicia de personas pertenecientes al colectivo específico; estándares internacionales; barreras para el acceso a la justicia; enfoque interseccional en la práctica y la metodología para la aplicación del enfoque interseccional.

PERSONAS MIGRANTES Y DESPLAZADAS FORZADAS

Colombia y México

MARCO CONCEPTUAL

Para efectos de la presente Guía, se definen conceptos clave vinculados con el acceso a la justicia de personas migrantes y desplazadas forzadas que pudieran orientar el actuar de las personas juzgadoras.

- **Asilo:** protección otorgada por parte de un Estado en su territorio a personas que se encuentran fuera del país de su nacionalidad o residencia habitual, para garantizar que no sean devueltas a situaciones en las que corren el riesgo de persecución u otro daño grave o irreparable. Incluye elementos como la no devolución, el permiso de permanecer en el país de asilo, las normas relativas al trato humano y, con el tiempo, una solución duradera (OIM, 2019b, p. 26).
- **Asistencia humanitaria:** comprende labores de asistencia, protección y promoción realizadas para atender las necesidades humanitarias que se plantean en casos de desastres naturales, conflictos armados u otras situaciones de emergencia. Se rige por cuatro principios básicos: humanidad, imparcialidad, neutralidad e independencia (OIM, 2019b, p. 15).
- **Criminalización:** también denominada “crimigración”, es un proceso que entraña la aplicación de la ley de migración como una ley de tipo penal para disuadir o castigar a personas migrantes, especialmente a solicitantes de asilo o migrantes irregulares, violentando sus derechos humanos. Se manifiesta en un mayor número de detenciones arbitrarias y prolongadas, prácticas de vigilancia intensificada, estrategias de interceptación y expulsiones, endurecimiento de criterios o requisitos para trámites migratorios, negativa para brindar asistencia consular, entre otras (OIM, 2020, p. 364-365).
- **Detención:** privación de la libertad por motivos relacionados con la migración derivado de una orden administrativa o judicial. Ésta no puede ser arbitraria ni ilegal y debe utilizarse como medida de último recurso (OIM 2019b, p. 65). Sus componentes esenciales, definidos por la Corte IDH, son: 1) derecho a ser notificado de sus derechos, 2) derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y 3) derecho a la asistencia (Corte IDH, 2014, p. 75).
- **Devolución:** también “deportación” o “expulsión” es el acto por el cual, en virtud de una orden de deportación, expulsión o devolución, un Estado obliga a una persona extranjera a salir de su territorio y lo devuelve a su país de origen o a un país tercero

tras la denegación de entrada o la expiración de su permiso de permanencia en el país, en todo momento se debe proteger la dignidad de la persona (OIM, 2019b, p. 68-69).

- **Estatus migratorio:** situación jurídica de una persona migrante, de acuerdo con la normativa interna del Estado en que se encuentra (Corte IDH, 2003, p. 97).
- **Expulsión:** acto jurídico o comportamiento atribuible a un Estado, por el cual una persona extranjera es compelida a abandonar el territorio de ese Estado (OIM, 2019b, p. 85).
- **Integración:** proceso bidireccional de adaptación mutua por el cual las personas migrantes se incorporan a la vida social, económica, cultural y política de la comunidad receptora, lo que incluye el acceso a diferentes tipos de servicios y mercado laboral (OIM, 2019b, p. 111-112).
- **Persona apátrida:** persona no considerada como nacional por ningún Estado (OIM, 2019b, p.23).
- **Persona desplazada interna:** aquella persona o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, por efectos de un conflicto armado, situaciones de violencia generalizada, violaciones a derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, o bien, para evitar dichos efectos, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida (ECOSOC, 1998, p. 5).
- **Persona emigrante:** desde la perspectiva del país de salida, persona que se traslada desde el país de nacionalidad o de residencia habitual a otro país, de modo que el país de destino se convierte efectivamente en su nuevo país de residencia habitual (OIM, 2019b, p. 74).
- **Persona inmigrante:** desde la perspectiva del país de llegada, persona que se traslada a un país distinto al de su nacionalidad o de residencia habitual, de manera que el país de destino se convierte efectivamente en su nuevo país de residencia habitual (OIM, 2019b, p. 109-110).
- **Persona migrante:** toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones (OIM, s.f. b).
- **Persona refugiada:** condición jurídica de aquella persona que se ha visto obligada a abandonar su país de origen para salvaguardar su vida, integridad física o libertad debido a graves amenazas o persecuciones por causas como su origen étnico,

creencias religiosas, nacionalidad, convicciones políticas, pertenencia a determinado grupo social, o bien, como resultado de conflictos, violencia o alteraciones del orden público. Cuenta con la protección del derecho internacional y, si su vida o su libertad corren peligro, no deben ser enviadas de vuelta a su país de origen (ACNUR, 2024a)

- **Persona solicitante de asilo:** persona que solicita o se prepara para solicitar asilo en otro país para obtener protección internacional, sin que se haya determinado de manera definitiva si necesita protección. No toda persona solicitante de asilo es refugiada, sin embargo, no se le puede enviar de vuelta a su país de origen hasta que se tome una decisión concluyente (ACNUR, 2024a).
- **Principio de no devolución:** entraña la obligación para los Estados de no extraditar, deportar, expulsar o devolver a una persona a un país en el que su vida o su libertad estarían amenazadas, o cuando existan razones fundadas para creer que dicha persona correría el riesgo de verse sometida a actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; de ser objeto de desaparición forzada, o de sufrir otros daños irreparables (OIM, 2019b, p. 151-152).
- **Protección consular:** derecho de los nacionales de un país que están en el extranjero de beneficiarse de servicios consulares adecuados y otros servicios que sean necesarios para atender a sus necesidades sociales, culturales y de otra índole, o para proteger sus derechos contra cualquier violación por parte del Estado receptor (OIM, 2019b, p. 183. Esta protección no aplica respecto a personas solicitantes de asilo y refugiados, dadas las consecuencias que puede acarrear contra el principio de confidencialidad y la propia seguridad de la persona y su familia (Corte IDH, 2014, p.48) .
- **Protección internacional:** conjunto de acciones, temporales o a largo plazo, por parte de la comunidad internacional que se implementan cuando una persona se encuentra fuera de su propio país y no puede regresar a él porque estaría en peligro, y su país no puede o no quiere protegerla. Entre los riesgos están persecución, amenazas a la vida, libertad o integridad física derivadas de conflictos armados, graves desórdenes o situaciones de violencia. Diversos instrumentos jurídicos reconocen como personas sujetas de protección internacional a aquellas refugiadas y apátridas (ACNUR, 2017).
- **Movilidad humana:** término genérico que abarca todas las diferentes formas de movimiento de personas (OIM, 2019b, p.144).
- **Reasentamiento:** herramienta de protección internacional consistente en la selección y traslado de personas refugiadas del

país en el cual han solicitado protección a un tercer país que ha convenido admitirlas como refugiadas y concederles residencia permanente, garantizando así que no habrá devolución. La implementación de esta solución duradera requiere de un enfoque integral, humano y orientado a la protección de las personas y al goce de derechos similares a quienes tienen la ciudadanía del país que las recibe (OIM, 2024d).

- **Reunificación familiar:** procedimiento que se basa en el derecho a la unidad familiar gestionado por el Estado, a petición de personas refugiadas, o bien, que han recibido protección complementaria de algún Estado, con el fin de promover y facilitar el reencuentro con sus familiares, que también deben ser consideradas personas refugiadas o con necesidad de protección internacional (ACNCUR, 2024b).
- **Tráfico ilícito de migrantes:** facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material (ONU, 2020).
- **Xenofobia:** rechazo, desagrado, antagonismo u odio en contra de personas que provienen de otros países (CONAPRED, 2022, p.17). Es una de las principales fuentes del racismo contemporáneo contra personas migrantes, especialmente irregulares o en busca de refugio en países de origen, tránsito y destino; y en cuyo contexto se producen graves violaciones a los derechos humanos (ONU, 2001, p. 7).

ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1. *Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).*
 - Consagra el derecho a buscar asilo.
2. *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948).*
 - Consagra el derecho a buscar asilo.
3. *Convenio sobre los Trabajadores Migrantes No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT (1949).*
4. *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951).*
 - Se complementa con el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

- Establece un marco jurídico para la protección internacional de las personas que no pueden contar con la protección del Estado de su nacionalidad por tener temor justificado de ser perseguidos.
 - Uno de los principios fundamentales que se incluyen es el de “no devolución” que restringe a los Estados receptores a devolver a las personas a lugares donde su vida o libertad peligre por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.
5. *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954).*
 6. *Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961).*
 7. *Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares (1963).*
 - Determina la obligación de los consulados de brindar apoyo y protección a sus nacionales en el extranjero. También, abarca a los migrantes en prisión o bajo custodia por las autoridades de otro Estado; al tiempo que impone que los extranjeros deben ser informados sin demora por el Estado receptor que tienen derecho a comunicarse con sus autoridades consulares.
 8. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965).*
 9. *Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales (1966).*
 10. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos.*
 - Migrantes. Incluye disposiciones que son relevantes, como el derecho a salir de cualquier país -art. 12-, y las garantías procesales relativas a la expulsión -art. 13-.
 11. *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967).*
 - Reiteró las restricciones geográficas y temporales de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Los Estados Parte del instrumento se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 inclusive de la Convención al margen de alguna limitación geográfica.
 12. *Pacto de San José de Costa Rica (1969).*
 13. *Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la*

Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT (1975).

14. *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW (1979).*

15. *Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamentos Marítimos - SAR (1979).*

16. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982).*

17. *Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984).*

- Contiene un número importante de recomendaciones para el tratamiento humanitario y para la búsqueda de soluciones duraderas para quienes necesitan protección.
- Amplía la definición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, al incluir aquellos que han huido de sus países debido a que su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

18. *Protocolo de San Salvador (1988).*

19. *Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Internos Centroamericanos en América Latina (1989).*

20. *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Migrantes Trabajadores y Miembros de sus familias (1990).*

- Pese a que es uno de los instrumentos más importantes a nivel internacional en la materia, no ha sido ratificado por ningún país europeo ni Estados Unidos. En Suramérica todos los países lo han ratificado, a excepción de Brasil.
- Se centra en los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias durante todo el proceso migratorio, por lo que abarca desde la etapa previa a la partida hasta aquella posterior a la llegada.

- Establece un conjunto de derechos fundamentales de los trabajadores migrantes, incluyendo los indocumentados.
21. *Declaración de San José sobre Refugiados y Personas desplazadas (1994).*
 22. *Declaración Iberoamericana de los Derechos de las Mujeres en Relación con los Sistemas de Justicia (Aprobada, reconocida como producto axiológico de la Cumbre e incorporada en su acervo para ser difundida como corresponda en la Asamblea Plenaria de la XXI Edición de la CJI, a través de la Declaración de Lima, Perú, en septiembre de 2023), disponible https://cpgaj-cumbrejudicial.org/Documentos/Declaracion_d_Mujeres_ante_la_Justicia.pdf*
 23. *Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe (1999).*
 24. *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de las Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).*
 25. *Protocolo Adicional contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (2000).*
 - Prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, y promover la cooperación entre los Estados parte, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.
 26. *Acuerdo sobre residencia del MERCOSUR, Bolivia y Chile (2002).*
 - Entró en vigencia en 2009 y busca mejorar las condiciones de movilidad entre nacionales de los países parte.
 - Se encuentra vigente para Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Ecuador.
 - Las personas que nacieron en cualquier país de la región -y no cuenten con antecedentes penales- tienen derecho a residir de forma regular en otro país de la región cumpliendo unos requisitos mínimos.
 - Enmarca los derechos y garantías mínimas que deben ofrecerse a los migrantes regionales.

27. *Declaración y Plan de Acción de México para fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (2004).*
28. *Recomendación General núm. 26 sobre las trabajadoras migratorias de la CEDAW (2008).*
- Aborda las circunstancias que contribuyen a la vulnerabilidad particular de muchas mujeres migrantes y a sus experiencias de discriminación por motivo de género y sexo.
 - Enfatiza en la relación entre la migración y el género, pues las mujeres resultan afectadas de una manera distinta que los hombres en el proceso migratorio.
29. *Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadores y Trabajadores Domésticos (2011).*
30. *Opinión consultiva OC-21/14 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional (2014).*
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que en lo relativo a las niñas y niños no acompañados o separados, el derecho internacional impone sobre los Estados obligaciones específicas atendiendo a esta situación particular.
 - Aun cuando no se cuenta con normativa específica para la protección de niñas y niños en situación de irregularidad migratoria, las directrices sobre modalidades alternativas de cuidado a niñas y niños contienen pautas respecto al acogimiento de niñas y niños que se encuentran en el extranjero “sea cual fuere el motivo” y, en particular, de aquellos no acompañados o separados.

BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia de las personas migrantes, desplazadas forzadas y todas aquellas que son sujetas de protección internacional enfrenta barreras y obstáculos *de facto*. A continuación, se presentan las más relevantes:

A. Barreras culturales

Las personas migrantes se enfrentan a obstáculos culturales derivados de múltiples factores que los diferencian de la sociedad que los recibe, como son **el idioma, la religión, costumbres sociales derivadas de la edad, género, entre otros**, que afectan significativamente su estancia migratoria, así como su capacidad para ejercer sus derechos.

Estas barreras, creadas a partir de estereotipos, provocan actitudes y acciones discriminatorias. De esta manera, la **discriminación racial o étnica** dentro del sistema judicial provoca que sus juicios sean relegados y no sean abordados con la misma seriedad que aquellos donde las partes son nacionales. También, las personas migrantes de edad avanzada o jóvenes pueden ser percibidos como menos creíbles o capaces.

En este sentido, una de las principales cuestiones a las que se enfrentan es la estereotipación como **ciudadanos de segunda**, lo que limita su acceso a la defensa adecuada de sus derechos y los restringe para acceder a ciertos servicios o cargos, lo cual tiene consecuencias prácticas significativas.

Además, el uso de conceptos como “ilegal” o “migrante ilegal” para referirse a los migrantes en una situación migratoria irregular, hace que se les estigmatice como criminales, lo cual dificulta su tránsito y estadía en los lugares donde deciden situarse (SCJN, 2021).

B. Barreras procedimentales

El hecho de que las personas migrantes **no cuenten con un domicilio establecido** para recibir notificaciones o **con documentos que les permitan ejercer el acceso a la identidad jurídica** (como pasaportes, tarjetas de identidad) provoca que no puedan ejercer otros derechos o acceder a servicios estatales como los de salud, educación, trabajo, viajar o migrar de forma regular, participar en elecciones, utilizar el sistema financiero, así como integrarse plenamente en la sociedad y, como resultado, regularizar su situación migratoria (OIM, 2024b).

Un dato relevante relativo al **acceso a los recursos judiciales** es que éstos se presentan más por hombres migrantes que por mujeres, es decir, en este punto **la intersección entre género y migración tiene un impacto significativo** que debe considerarse. Las mujeres, especialmente en zonas rurales, debido a un menor empoderamiento, falta de acceso a información sobre sus derechos y la carga de trabajos domésticos y de cuidados que recae sobre ellas, tienen un menor acceso a exigir la protección de sus derechos (CICR, 2022).

C. Barreras económicas

Estas barreras se evidencian principalmente en la carencia de recursos para contratar servicios de defensoría o para costear los gastos derivados de un juicio que, por la especialización de la materia, pueden ser elevados.

Una intersección importante con la migración en esta barrera es la etnia o grupo racial (racismo), pues ello puede afectar su inclusión financiera y limitar sus posibilidades de acceder a recursos

judiciales. Por ejemplo, durante épocas de prosperidad económica, los trabajadores migrantes en situación irregular son más tolerados, pero en tiempos de recesión, las presiones para expulsarlos aumentan (OIM, 2024c).

D. Barreras institucionales

La **detención migratoria**, como medida para desalentar la migración irregular y contener o regular los flujos migratorios (SCJN, 2021), dificulta el acceso a la justicia, pues criminaliza la migración irregular y limita las opciones de apoyo jurídico a las personas migrantes que se encuentran en tal situación.

La ejecución de **medidas de expulsión o deportación**, antes de agotar los recursos administrativos y judiciales disponibles, representa un obstáculo insuperable para el acceso a la justicia (Center on International Cooperation, 2023). Para limitar el acceso a la justicia, los Estados impulsan **procedimientos migratorios y de expulsión invocando temas de seguridad nacional**, en vez de fomentar procedimientos de extradición sujetos a control judicial (CICR, 2022).

La falta o escasez de **acceso efectivo y confidencial a defensores o fiscalías competentes en derechos humanos y de ayuda jurídica inmediata en áreas fronterizas, de tránsito y centros de detención**, dificulta la protección de los derechos de las personas migrantes, la hace costosa y, en muchos casos, inaccesible (OIM, 2022).

Por su situación, la mayoría de los migrantes pueden ser víctimas de delitos, incluida la trata de personas; sin embargo, **no denuncian** estos hechos, especialmente las mujeres, debido a la **desconfianza en el sistema de justicia y el temor a la criminalización por falta de documentación** (Kuhner, 2023). Según la ONU Migración, las personas migrantes también **evitan acudir a centros médicos o denunciar abusos laborales** por miedo a ser deportados o detenidos. Esta invisibilización es aún mayor en caso de las mujeres y niñas, cuya situación de vulnerabilidad es mayor y sufren diversas manifestaciones de violencia de género en los países de origen, tránsito, destino y retorno. Las múltiples manifestaciones de violencia de género no solo son el resultado de las formas variadas e interseccionales de discriminación que enfrentan, sino también de desigualdades estructurales y de género que tienen un impacto significativo, pero poco reportado por mujeres migrantes.²

La **falta de intérpretes en las oficinas de servicios públicos legales o instancias judiciales** constituye un obstáculo crítico para que las personas migrantes puedan comprender sus derechos, lo cual se agudiza si se trata de personas con una discapacidad auditiva.

² Véase <https://www.unwomen.org/sites/default/files/2021-12/Policy-brief-From-evidence-to-action-Tackling-GBV-against-migrant-women-and-girls-es.pdf>, citando a Dearden, K. and Dionis, M.S. 2018. "How a lack of data is perpetuating the invisibility of migrant women's deaths." 8 de marzo. Migration Data Portal. IOM's Missing Migrants Project.

La **insuficiente capacitación** de las personas servidoras públicas para atender a este grupo es una barrera que impide el ejercicio de los derechos o revictimizar a las personas. (EUROsociAL, 2019).

Las personas migrantes también enfrentan una **desventaja informativa**, en comparación con los nacionales. Esta situación los coloca en desventaja en su contexto migratorio, ya que a menudo dependen completamente de las prestaciones del Estado para acceder a sus derechos, debido a su desconocimiento de los derechos humanos en los países de destino.

Esto se vincula con la obligación que se les impone de realizar **trámites burocráticos excesivos y complejos** que dificultan que las personas en contexto de movilidad cumplan con los requisitos y documentación necesarios. Según el *Inmigration Policy Lab*, las personas migrantes a menudo carecen del conocimiento, tiempo y recursos económicos para realizar estos trámites en los horarios establecidos por las instituciones (*Inmigration Policy Lab*. s.f.). Esto se suma a la falta de **información focalizada** para diversos grupos migratorios que no toma en cuenta las condiciones peculiares y características interseccionales de las personas migrantes, como es el caso de las personas indígenas o pertenecientes a pueblos originarios.

ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA

Los principios (SCJN, 2021) que se deben de considerar al juzgar casos en los cuales personas migrantes estén involucrados son:

1. Igualdad y no discriminación, tanto formal como sustantiva.
2. Permitir y facilitar el acceso a tribunales para defender sus derechos.
3. Respeto al debido proceso.
4. Notificación, comunicación y asistencia consultar.
5. Garantizar el trato digno.
6. Respetar la libertad personal, de circulación y residencia.
7. Preservación de la unidad familiar.
8. Incentivar la regularidad migratoria.
9. Otorgar el beneficio de la duda³.

³ Es sumamente difícil para las personas refugiadas aportar todas las pruebas necesarias para validar o comprobar sus afirmaciones, puesto que es imposible que una persona cuya vida, seguridad, libertad o integridad corren peligro prepare de manera exhaustiva las pruebas que apoyan su caso en el país de acogida, este principio lo que establece es que si las declaraciones del solicitante y las pruebas que en su caso tuviera a su alcance no entran en conflicto con la información objetiva recabada, cualquier elemento de duda no debe ser un obstáculo para acceder a la solicitud; es decir, se le debe conceder el beneficio de la duda. (SCJN, 2021, p. 67)

10. Respetar el principio de no devolución.
11. Aplicar una perspectiva amplia y sensible a los sujetos que requieren protección jurídica.

Adicionalmente, a partir del análisis de las sentencias dictadas en el ámbito iberoamericano, que a continuación se desarrollan, se desprenden las siguientes directrices o recomendaciones para las personas juzgadoras que resuelvan casos que involucren a personas migrantes.

1. Considerar que las personas migrantes y desplazadas forzadas están bajo la protección de estándares internacionales reforzados, sin importar su condición migratoria.
2. Tener en cuenta que, por el simple hecho de ser persona migrante, y más si se tiene la calidad de irregular, se está en un estado o situación de vulnerabilidad, que puede incrementar si existen otras condiciones de vulnerabilidad.
3. Favorecer la asistencia consular efectiva para resolver problemas legales de las personas migrantes.
4. Analizar la individualidad y condiciones particulares (factores de desventaja en su historia de vida) de la persona migrante, que la pudiesen colocar, además de su situación migratoria, en otros grupos en situación de vulnerabilidad, lo cual debe considerarse para la resolución del caso (ej. género, discapacidad, etnia, persona mayor, etc.).
5. Evitar en todo juicio que se criminalice la migración.
6. Brindar facilidades y otorgar beneficios procesales a las personas migrantes para la presentación de documentos y, en su caso, dar validez a su dicho cuando otros elementos probatorios puedan reforzarlo o permita verificar las inferencias, para evitar agravar su situación.
7. Analizar la viabilidad de suspender el acto de autoridad que la persona migrante indica como generador de una afectación, tras considerar todas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra, y así asegurar que la materia del juicio se mantenga y se protejan los derechos de la persona migrante hasta que se decida, en definitiva.
8. Dictar las medidas cautelares o preventivas que correspondan y definir las medidas de reparación, en función de que la o las personas migrantes puedan recuperar el ejercicio pleno de sus derechos humanos.

CHILE

Sentencia ROL 6084-2022 de 4 de marzo de 2022 (Corte Suprema de Chile)

https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=UjdiQn-ZxQWJwazR3eUhUZ1BZcUd0QT09

Interseccionalidad identificada: Persona migrante, persona mayor.

Hechos: El Ministerio del Interior y Seguridad Pública rechazó la solicitud de regularización migratoria de un hombre de origen argentino de 67 años, por no haber presentado el certificado vigente de antecedentes de su país de origen, además, le ordenó abandonar el territorio dentro de los 30 días siguientes, so pena de dictar orden de expulsión.

Litis: Determinar si el Estado cumplió con su obligación de proteger y respetar el derecho a un procedimiento racional y justo (acceso a la justicia y debido proceso).

Resolución: La Corte Suprema determinó que la autoridad administrativa no garantizó el derecho a un procedimiento racional y justo, al no haber adoptado medidas razonables, antes del rechazo de la solicitud, para permitir subsanar la omisión. El actuar de la autoridad desconoció la protección de los derechos humanos de las personas extranjeras sin importar su situación migratoria, en vinculación con los derechos de las personas migrantes y personas mayores, por lo que revocó la resolución de la autoridad y la orden de abandonar el territorio; asimismo, le dio al migrante 30 días para entregar la documentación faltante a la autoridad y ordenó que ésta emitiera, con la nueva documentación, una resolución debidamente fundada.

COSTA RICA

Resolución N° 01206 - 2023 de 15 de Diciembre del 2023, Expediente:19-000353-1185-PE (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón)

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1205393>

Interseccionalidad identificada: Persona migrante, género, persona en condiciones de pobreza y vulnerabilidad social.

Hechos: En una causa penal por los delitos de trata de personas y proxenetismo, una mujer es sentenciada como coautora de ambos delitos, junto con otras personas, e interpone recurso de apelación.

Entre sus argumentos plantea que, el delito tipificado por lo que hace a la participación de una mujer migrante, indocumentada, en condición de pobreza, no era trata de personas, sino proxenetismo, ya que ella aceptó ser contratada para prestar sus servicios sexuales en el lugar.

Litis: Determinar si el tribunal de primera instancia realizó un estudio correcto de los hechos que se probaron durante el juicio y si la sentencia fue correcta.

Resolución: En relación con la objeción frente a la tipificación del delito de trata de personas, el tribunal de apelaciones indicó que el tribunal de primera instancia realizó el análisis adecuado de las circunstancias de la víctima, pues para tipificar la conducta tomó en consideración sus condiciones particulares que la colocaban en una situación de vulnerabilidad estructural y desigualdad sistémica, por la confluencia (interseccionalidad) de factores de desventaja en su historia de vida: es una mujer, migrante, indocumentada, en condición de pobreza, con privación sociocultural, madre sola e inserta (al momento en que ocurren los hechos) en un contexto de la pandemia mundial del COVID 19, aspectos todos que conforman obstáculos para su desarrollo pleno y el de su círculo familiar inmediato. El tribunal consideró que dichas variables no son meras desventajas, sino coyunturas de tipo estructural que constituyen lastres para el desarrollo humano; circunstancias que, además, fueron conocidas por la imputada, pues la propia afectada se las hizo saber al momento de ser contratada para ejercer la prostitución y a lo largo de la relación que ambas sostuvieron como empleadora y empleada. También expuso que no tiene relevancia que la víctima haya solicitado a la imputada ser contratada para la prestación de servicios sexuales, pues esta variable de voluntariedad obedece, precisamente, a la desventaja estructural en la que ella se encontraba, en donde no tenía a su alcance otras posibilidades de sustento distinta a esa, por lo que la acusada aprovechó tal necesidad para lucrar.

Resolución N° 01092 - 2023 de 23 de Agosto del 2023 Expediente: 16-000217-1197-PE(3) (**Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José**)

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1181727>

Interseccionalidad identificada: Persona migrante, género, persona en condiciones de pobreza y vulnerabilidad social, persona perteneciente a un pueblo y comunidad indígena.

Hechos: Un hombre contrató a una mujer migrante, indígena, en condición de pobreza, de 37 años, casada y con tres hijos, como empleada doméstica de la casa donde vive con su esposa. El hombre, a través de amenazas de perder su trabajo, la presionó para que tuviera relaciones sexuales con él. Por ello, fue condenado por la

comisión del delito de violación y abuso sexual. Su defensa interpuso recurso de apelación por considerar que el tribunal había sido parcial y no se había ajustado a derecho durante el juicio.

Litis: Determinar si el tribunal de primera instancia actuó de manera parcial y si aplicó adecuadamente el derecho al caso concreto, la defensa arguyó diversos errores de interpretación, de procedimiento y de aplicación de las normas.

Resolución: En relación con la revisión de los temas de vulnerabilidad, interseccionalidad y aplicación de la perspectiva de género, el tribunal de apelaciones confirmó las actuaciones del tribunal de primera instancia, indicando que se realizó un estudio correcto de la vulnerabilidad de la víctima derivado del análisis interseccional de su condición. Explicó que la vulnerabilidad la resienten personas que tienen disminuidas sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos humanos básicos, lo cual está asociado a su pertenencia a un colectivo en condiciones de clara desigualdad con respecto al colectivo mayoritario. Por lo que hace a la interseccionalidad, indicó que es la concurrencia de múltiples condiciones de vulnerabilidad a través de la cual se analiza el efecto de las diferentes discriminaciones en una misma persona de manera que se entiende que la persona no sufre de una doble discriminación, sino de una discriminación múltiple. Afirmó que este estudio se debe complementar con la incorporación de la perspectiva de género, lo cual requiere un compromiso de las personas juzgadoras; por tanto, estas tres herramientas son esenciales para administrar justicia.

ESPAÑA

Recurso de Casación 1521/2021 del 17 de diciembre de 2021, STS 4917/2021 - ECLI:ES:TS:2021:49171 (Sala Tercera del Tribunal Supremo Español)

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/8cf0b4d-2d614083b/20220121>

Interseccionalidad identificada: Persona migrante, género.

Hechos: En 2012, una ciudadana de Marruecos, quien vivía en el país desde el año 2000, solicitó la nacionalidad española por residencia, argumentó que habitaba con su marido e hijos, quienes gozan de nacionalidad española. En 2018, la Dirección General de los Registros y Notariado le denegó la nacionalidad por considerar que no cumplía con el requisito de grado suficiente de integración a la sociedad española, decisión contra la cual la quejosa interpuso recurso contencioso-administrativo y, contra la sentencia, recurso de casación.

Litis: Determinar si fue correcta la interpretación del requisito de “grado suficiente de integración” en la sociedad española para la obtención de la nacionalidad por residencia, a la luz de la perspectiva de género, en donde las mujeres migrantes constituyen un colectivo de especial vulnerabilidad.

Resolución: El Tribunal Supremo dejó sin valor ni efecto la sentencia impugnada y declaró el derecho de la solicitante de obtener la nacionalidad española por residencia. Asimismo, consideró que el grado de integración en la sociedad española debe ser valorado, atendiendo a las circunstancias personales de cada solicitante, máxime, si concurren circunstancias de vulnerabilidad como ser mujer, migrante, de escasa instrucción y formación cultural.

MÉXICO

Amparo en Revisión 302/2020 de (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación)

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/272458>

Interseccionalidad identificada: Persona migrante, género, persona con discapacidad, y niñas, niños y adolescentes.

Hechos: Una asociación civil, cuyo objeto social es la defensa de las personas migrantes, impugnó la política migratoria adoptada por el gobierno mexicano para implementar la estrategia de EE.UU. de enviar a México a las personas migrantes no mexicanas solicitantes de asilo.

Litis: Determinar si las autoridades mexicanas estaban obligadas a publicar los lineamientos de dicha política en el periódico oficial, y si dichos lineamientos cumplen con las garantías mínimas para proteger de manera integral los derechos de los migrantes.

Resolución: La Corte ordenó la publicación de los lineamientos en el periódico oficial y determinó que dichos lineamientos deben incluir los siguientes aspectos: a. Mecanismos que aseguren la regularidad de la estancia de las personas migrantes; b. procedimientos claros y precisos para la protección de sus derechos humanos, y que consideren las vulnerabilidades específicas de las mujeres, niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad, y c. Garantizar canales institucionales para que las personas puedan dar seguimiento a su procedimientos de asilo en EE.UU., aun cuando no se encuentren físicamente en ese país.

Juicio de Amparo 1401/2022 de 6 de mayo de 2024 (Juzgado Decimoprimer de Distrito en el Estado de Oaxaca)

[https://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1890/1890000031322794072.pdf_1&sec=Le%C3%B3n Isaac Hern%C3%A1ndez Luna&svp=1](https://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1890/1890000031322794072.pdf_1&sec=Le%C3%B3n%20Isaac%20Hern%C3%A1ndez%20Luna&svp=1)

Interseccionalidad identificada: Personas migrantes, personas pertenecientes a comunidad indígena.

Hechos: La comunidad indígena Triqui, originaria de San Juan Copala Santiago Juxtlahuaca, Oaxaca, se desplazó al Zócalo de la Ciudad de Oaxaca de Juárez debido a repetidos ataques violentos de un grupo armado. Elementos de la policía, junto con personas funcionarias públicas del Estado, los desalojaron del lugar, llevándose sus pertenencias y destruyendo los alojamientos que habían construido. Ante ello, la comunidad inició un juicio de amparo.

Litis: Determinar si las autoridades omitieron garantizar los derechos a la libre circulación, residencia, a la educación, salud, alimentación y vivienda adecuada a luz del principio de igualdad y no discriminación de la comunidad Triqui y si el desalojo de la comunidad tomó en cuenta la especial situación de vulnerabilidad de la comunidad.

Resolución: El juzgado ordenó dejar sin efecto el Acuerdo de conclusión del procedimiento que determinó el desalojo de la comunidad y dictar una nueva resolución considerando la situación de vulnerabilidad de los justiciables. En consecuencia, se determinó que la autoridad debe continuar con el expediente administrativo, y devolver las artesanías, mercancías e implementos asegurados. Entre las reparaciones decretadas ordenó la realización de un censo para diagnosticar las necesidades básicas de la comunidad, otorgarle tierras cuya calidad y estatuto jurídico sea por lo menos igual a las tierras que ocupaban anteriormente, e incluir dentro del presupuesto de egresos una partida destinada al programa de reparación del daño de la comunidad, en su calidad de desplazados forzados internos.

ARGENTINA

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Expediente 6925/09, 11 de agosto de 2010.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8124.pdf?view=1>

Interseccionalidad identificada: personas migrantes, personas en condición de pobreza y vulnerabilidad social, personas afrodescendientes.

Hechos: un colectivo de miembros senegaleses que realizaban venta ambulante en la vía pública en el barrio de Constitución en la ciudad de Buenos Aires, interpuso un recurso con base en la discriminación de la Policía Federal, pues esta los persigue por sus características raciales o nacionales y los detienen para secuestran la mercadería que venden, a diferencia de lo que ocurre con otras nacionalidades o etnias.

Litis: Determinar si la Policía Federal incurrió en actos de discriminación y persecución al colectivo señalado, cuyos miembros realizan venta ambulante en vía pública, por sus características raciales y/o nacionales. Así mismo, establecer si se vulneró su derecho de defensa porque la lectura de la Cámara de las normas adjetivas contra convencionales no garantizó la presencia de un intérprete durante todas las etapas procesales de estas personas que, en su mayoría, no hablan en forma fluida el español.

Resolución: En este caso, la Corte encontró una discriminación en contra del grupo extranjero, compuesto principalmente por refugiados o peticionarios de esta condición. A su vez, el Alto Tribunal resaltó que se trataba de un colectivo proclive a sufrir en forma simultánea discriminación u opresión por múltiples variables: el color de su piel, su origen nacional y étnico, su condición de migrantes o refugiados, su idioma y su situación de pobreza. Con respecto a este grupo, destacó que, además de revestir la condición de refugiados, les era difícil comunicarse con el resto de la población porque no hablan el español sino su propio idioma -wolof-, y su medio de subsistencia consistía en la venta de mercadería de escaso valor en las calles de Buenos Aires. Por lo anterior, hizo hincapié en la obligación del Estado de darle un mayor nivel de protección a este grupo, adoptando medidas positivas para reducir las desventajas estructurales, así como brindando un trato preferente y apropiado, con el objetivo de conseguir la realización plena de la igualdad dentro de la sociedad.

PERÚ

Recurso de agravio constitucional. Tribunal Constitucional, Sentencia 04729-2015-PHC/TC, 26 de febrero de 2019.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04729-2015-HC.pdf>

Interseccionalidad identificada: persona migrante, género, persona en condición de pobreza y vulnerabilidad social.

Hechos: La Policía Nacional detuvo a una mujer de nacionalidad ecuatoriana sin mediar delito flagrante, sin informarle sobre los motivos de su detención, y sin darle la posibilidad de contar con un abogado. Así mismo, Migraciones canceló su residencia y emitió un orden de expulsión sin que tuviera la oportunidad de defenderse ni ser representada por un abogado. Los juzgados de primera y segun-

da instancia declararon la improcedencia de la demanda, por considerar que la decisión fue adoptada con base en una investigación policial, donde se probó que la demandante venía realizando "actividades lucrativas", y no contaba con medios económicos suficientes que le permitieran sufragar los costos de su residencia, encontrándose incurso en la sanción de cancelación de residencia prevista en el Decreto Legislativo 703.

Litis: Determinar si a la demandante se le vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación de las resoluciones administrativas y su derecho de ingresar, transitar y salir del territorio peruano en su calidad de residente extranjera.

Resolución: El Tribunal reconoció la situación de vulnerabilidad de los migrantes debido a las consecuencias que se podrían desencadenar como producto del procedimiento migratorio y coligió que las autoridades debían informar a la demandante sobre su derecho a contar con asistencia letrada y permitirle contar con la misma. Subrayó que este derecho es importante, en tanto tales procedimientos administrativos los enfrentan personas extranjeras en un sistema jurídico que les resulta ajeno, lo que las sitúa en una situación de vulnerabilidad particular. Sin embargo, lo más interesante de este caso, se encuentra plasmado en el fundamento de voto de la Magistrada Ledesma Narváez que, si bien está de acuerdo con la decisión, puso de presente que la demandante ejercía la prostitución para el momento de su privación de la libertad. Así, subrayó el doble estándar que a nivel social e institucional existe sobre esta práctica pues, pese a que no es una actividad prohibida por las leyes nacionales, el Estado opera como si así lo fuera. De la misma manera, destacó que el fundamento de la resolución que expulsaba a la demandante del país era no disponer recursos económicos que permitieran solventar los gastos de residencia y, aún así, la autoridad encontró probado que la demandante realizaba actividades lucrativas sexuales, lo que a todas luces es incoherente, y tiene como explicación la falta de legitimidad que le da el Estado a tales ingresos, debido a la estigmatización social e institucional que sufren las mujeres que ejercen esta actividad.

ECUADOR

Acción de Protección. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2185-19-JP/21. 11 de diciembre de 2019.

http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/05b5668e-6566-41ac-bd1c-f0f42d0b89a1/sentencia_2185-19-jp.pdf?guest=true

Interseccionalidad identificada: persona migrante, género, madre adolescente, persona en condición de pobreza y vulnerabilidad social.

Hechos: El defensor del pueblo, en representación de una adolescente de 16 años de nacionalidad venezolana y su hijo neonato, presenta una acción de protección en contra de la Oficina de Registro de Cotopaxi, quien le impidió inscribir el nacimiento e identificación de su hijo debido a que es menor de edad, sus padres viven en Venezuela y no pueden concurrir a Ecuador a firmar el acta de inscripción. En vista de esta situación, la madre y el hijo no pudieron abandonar el hospital donde dio a luz durante 9 días, donde solo se le permitía ver a su hijo cada tres horas para darle de lactar.

Litis: Decidir si a la madre adolescente se le vulneraron los derechos como persona en movilidad humana, parentofiliales y la salud. Asimismo, establecer si al recién nacido se le transgredieron los derechos a la familia, la identidad, la personalidad jurídica y la salud.

Resolución: Para analizar la posible vulneración a los derechos de la madre y su hijo, la Corte se realiza preguntas altamente relevantes, como las relativas a las implicaciones de que la madre sea una adolescente migrante, y no se encuentre acompañada de sus padres, concluyendo que debido a estas características, merece una protección reforzada. A partir de lo anterior, el Alto Tribunal determinó que, en efecto, se habían vulnerado los derechos en mención a la madre y al hijo, y tanto el Hospital como el Registro Civil, no realizaron acciones para garantizar su integridad y el ejercicio de sus derechos, ignorando su función de tutela estatal. En este punto, es preciso destacar que la decisión, está fundamentada en las preguntas de: ¿quién?, ¿por qué?, ¿qué? y ¿cómo? Así, la pregunta de quién se centra principalmente en determinar las distintas identidades de los sujetos parte del litigio, atendiendo a sus condiciones de forma individual. El “¿por qué?” pretende explicar las razones por las que las personas requieren el conocimiento de su situación y las garantías de sus derechos a partir de la acción interpuesta. Con el “¿que?”, el operador jurídico identifica los derechos que se encuentran afectados o vulnerados con los hechos bajo análisis. Por último, la pregunta sobre el “¿cómo?” se genera una vez identificada la vulneración de los derechos, y busca encontrar la forma más efectiva e idónea para repararlos y garantizarlos en el tiempo.

METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS MIGRANTES

A partir del análisis de las sentencias dictadas en el ámbito iberoamericano, se desprende una propuesta de metodología que se comparte con las personas juzgadoras que resuelvan casos que involucren a personas migrantes:

1. Identificar si el caso involucra a una persona migrante, ya sea como parte o posible afectada indirecta de su resolución.

2. Establecer si la persona migrante se encuentra en situación de vulnerabilidad, pues esta condición no necesariamente implica encontrarse en una debilidad manifiesta.
3. Determinar si existen circunstancias fácticas que puedan agravar la situación de vulnerabilidad de la persona migrante, para ello, se debe tener en cuenta el contexto y el entorno social, institucional, político, social y económico donde se desarrollan los hechos.
4. Revisar si, en su individualidad, la persona migrante forma parte de otros grupos en situación de vulnerabilidad que deben considerarse para la resolución del caso (ej. género, discapacidad, etnia).
5. Contemplar los posibles estereotipos que pueden atravesar el caso, considerando el contexto en el que se desarrollan los hechos y teniendo en cuenta el grupo poblacional al que pertenecen las partes.
6. Distinguir el marco normativo y jurisprudencia nacional e internacional aplicable al caso en cuestión, para lo cual se debe tener en cuenta todas las características e identidades de la persona, con el fin de que atienda a su vez al marco normativo que regula las interacciones.
7. Considerar los derechos posiblemente vulnerados por la persona migrante para que, en su caso, la protección que se dicte los considere y proteja con mayor intensidad. A su vez, establecer quién sufre la limitación en su ejercicio y quién está obligado a garantizarlos.
8. Examinar la pertinencia de medidas de protección cuando la situación pueda desembocar en un perjuicio irremediable.
9. Reconocer que las medidas que se determinen deberán respetar la autonomía y dignidad de la persona mayor, considerando su especial situación de vulnerabilidad según las circunstancias específicas de cada caso y en la medida de lo posible otorgar beneficios procesales vinculados a los formalismos procesales para evitar agravar su situación (ej. suplir las deficiencias o fallas en sus escritos, dictar ajustes procesales correspondientes, entre otros).

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR. (2017). *Personas que necesitan protección internacional*.
<https://goo.su/Tq3UU>
- ACNUR. (2024a). *Preguntas frecuentes*.
<https://www.acnur.org/contactenos/preguntas-frecuentes>
- ACNUR. (2024b). *Reunificación familiar*.
<https://www.acnur.org/mx/soluciones/reunificacion-familiar>
- Center on International Cooperation. (2023). *Report on access to justice in Ibero-America 2023*. New York University.
<https://cic.nyu.edu/wp-content/uploads/2024/01/Report-on-Access-to-Justice-in-Ibero-America-2023-EN.pdf>
- CICR. (2022). *Acceso a la justicia para migrantes: Guía para mejores prácticas*.
https://www.icrc.org/sites/default/files/document_new/file_list/publicacion_acceso_a_la_justicia.pdf
- CONAPRED. (2022). *Guía para la acción pública*. Secretaría de Gobernación- • Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Ciudad de México.
https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2023/06/GAP_Xenofobia_2022.pdf
- Corte IDH. (2003). *Opinión Consultiva OC- 18/03 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*.
<https://goo.su/XHzqX>
- Corte IDH. (2014). *Opinión Consultiva OC- 21/14 Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. <https://goo.su/oPNTdP3>
- ECOSOC. (1998). *Principios Rectores de los desplazamientos internos*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022.pdf>
- EUROSociAL. (2019). Entrevista sobre acceso a la justicia de migrantes. Recuperado de
<https://eurosocial.eu/reciprocamente/entrevista-sobre-acceso-a-la-justicia-de-migrantes/>

Immigration Policy Lab. (s.f.). Reducing red tape allows people to become citizens for free.

<https://immigrationlab.org/project/reducing-red-tape-allows-people-become-citizens-free/>

Kuhner, G. (2023). "Mujeres migrantes sin acceso a la justicia en México". *Este País*. 17 de mayo

https://estepais.com/tendencias_y_opiniones/mujeres-migrantes-sin-acceso-a-la-justicia-en-mexico/

OACNUDH. (2023). *Principios y directrices, respaldados por recomendaciones prácticas, sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes en situación de vulnerabilidad.*

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-10/principles-and-guidelines-sp.pdf>

OIM. (2019a). *Accessibility for vulnerable migrants: A handbook for practitioners. International Organization for Migration.*

https://publications.iom.int/system/files/pdf/avm_handbook.pdf

OIM. (2019b). *Glosario de la OIM sobre Migración*. Serie No. 34.

<https://goo.su/yTLr>

OIM. (2020). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo*. De

<https://goo.su/fxCCo>

OIM. (2022). *Access to justice and the Global Compact for Migration.*

<https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/documents/access-to-justice-and-the-gcm-eng-final-march-2022.pdf>

OIM. (2024a). *Access to justice for migrant workers and victims of labour exploitation in ASEAN.*

<https://publications.iom.int/system/files/pdf/pub2024-023-r-access-to-justice-for-migrant-workers-and-victims.pdf>

OIM. (2024b). *Informe sobre el acceso a la justicia para migrantes en México.*

https://americas.iom.int/sites/g/files/tmzbd1446/files/documents/2024-02/5.-il_mexico_final.pdf

OIM. (2024c). *¿Por qué aumenta la discriminación hacia las personas migrantes durante una crisis y cómo disminuir su impacto?*

<https://americas.iom.int/es/blogs/por-que-aumenta-la-dis->

[criminacion-hacia-las-personas-migrantes-durante-una-cri-sis-y-como-disminuir-su-impacto](#)

OIM. (2024d). *Reasentamiento*. <https://www.iom.int/es/reasentamiento>

OIM. (s.f. a). *4 maneras para facilitar el acceso de personas migrantes a documentos de identidad*.

<https://americas.iom.int/es/blogs/4-maneras-para-facilitar-acceso-de-personas-migrantes-documentos-de-identidad>

OIM. (s.f. b). *Definición de la OIM del término "Migrante"*

<https://www.iom.int/es/definicion-de-la-oim-del-termino-migrante>

ONU. (2000). *Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Firma 15 de diciembre de 2000 Entrada en vigor: 28 de enero 2004,

https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_cont_r%C3%A1f_i%C3%ADci_migra_tierra_mar_aire_comple_conve_nu_cont_delin_orga_transn.pdf

ONU. (2001). *Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*.

https://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/durban_sp.pdf

SCJN. (2021). *Protocolo para juzgar casos que involucren personas migrantes y sujetas de protección internacional*.

<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2021-06/Protocolo%20para%20juzgar%20casos%20que%20involucren%20personas%20migrantes.pdf>

PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Chile y España

MARCO CONCEPTUAL

Para efectos de la presente Guía, se definen conceptos clave vinculados con el acceso a la justicia de personas con discapacidad que pudieran orientar el actuar de las personas juzgadas.

- a. Discapacidad:** es la interacción que se produce entre las personas con deficiencias y las barreras actitudinales y del entorno, lo que perjudica su plena y efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás⁴.
- b. Tipos de Discapacidad:** existen diversos tipos, que dependen del tipo de diversidad funcional de que se trate, una persona puede presentar varios tipos de discapacidad a la vez, dentro de las cuales se encuentran la discapacidad física, la sensorial, la intelectual o psicosocial.
- c. Persona con discapacidad:** aquella que tiene deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que al interactuar con el medio pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones⁵.
- d. Ajustes razonables:** son modificaciones, adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en igualdad de condiciones. Los ajustes razonables no deben imponer una carga desproporcionada o indebida⁶.
- e. Ajustes del procedimiento:** todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en el contexto del acceso a la justicia, cuando se requieran en un caso determinado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. A diferencia de los ajustes razonables, los ajustes de procedimiento no están limitados por el concepto de «carga desproporcionada o indebida»⁷.
- f. Capacidad jurídica:** La capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor

4 Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

5 Definición artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

6 Definición artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

7 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas (2020). Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad.

facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin⁸.

- g. Diseño universal:** se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado⁹.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>

La Convención representa un cambio de paradigma en el trato de las personas con discapacidad: se ha pasado de una perspectiva médica o caritativa a un enfoque de derechos humanos, que vela por que las personas con discapacidad tengan acceso y puedan participar en las decisiones que influyen en su vida y solicitar reparación en caso de que se violen sus derechos.

2. Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-persons-disabilities>

El objetivo principal de este instrumento jurídico internacional es cambiar el paradigma del trato asistencialista a las personas con discapacidad.

3. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

La Convención busca la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

4. Observaciones generales:

<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd/general-comments>

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas proporciona orientaciones acerca de las disposicio-

⁸ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas (2020), Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad.

⁹ Definición artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

nes de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad mediante observaciones generales, las cuales tienen por objeto ayudar a los Estados parte a cumplir sus obligaciones. Cabe destacar las siguientes:

- Observación general N° 1 sobre el Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley
- Comentario General N° 2 sobre el Artículo 9: Accesibilidad
- Observación General N°3 (2016) sobre las mujeres y las niñas con discapacidad
- Observación General N°4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva
- Observación General N°5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad
- Observación General N°6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación
- Observación General N°7 (2018) sobre Artículos 4.3 y 33.3: Participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención
- Observación General sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, inciso b) parte final de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

5. Tratado de Marrakech

<https://www.wipo.int/treaties/es/ip/marrakesh/>

El Tratado de Marrakech es un acuerdo internacional que facilita el acceso a obras publicadas para personas ciegas o con discapacidad visual. Fue adoptado en 2013 por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y entró en vigor en 2016.

6. Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1994) de las Naciones Unidas

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>

La finalidad de estas Normas es garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás.

7. Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General N°9 (2006) Los derechos de los niños con discapacidad

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TB-Search.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11

Esta Observación interpreta la Convención sobre los Derechos del Niño con respecto a los derechos del niño con discapacidad.

8. Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, agosto del año 2020

<https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-disability/international-principles-and-guidelines-access-justice-persons-disabilities>

Es una herramienta práctica para apoyar a los Estados en el diseño e implementación de sistemas de justicia que proporcionen un acceso igualitario a la justicia para las personas con discapacidad, en línea con las normas internacionales de derechos humanos.

9. Informe sobre el derecho de acceso a la justicia según el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, A/HRC/37/25, (2017)

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g17/368/76/pdf/g1736876.pdf>

En el indicado informe, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos establece las normas que rigen el acceso equitativo y efectivo de las personas con discapacidad a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En el estudio, la Oficina brinda orientación sobre la aplicación del artículo 13, determinando las buenas prácticas y formulando recomendaciones.

10. Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030" aprobada en marzo de 2021 por la Comisión Europea

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1484&langId=es>

Con esta Estrategia la Comisión Europea busca mejorar la vida de las personas con discapacidad en Europa y en todo el mundo. Tiene en cuenta la diversidad de las discapacidades, entre las que cabe mencionar las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales

a largo plazo (de acuerdo con el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), que a menudo resultan invisibles.

BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia de las personas con discapacidad enfrenta barreras y obstáculos *de facto*. A continuación, se presentan las más relevantes:

A. Barreras actitudinales

La falta de conocimiento sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad hace que se tengan estereotipos, prejuicios y estigmas, en contra de esta población, limitando su acceso a la justicia.

Estas ideas erróneas y mirada negativa en torno a la discapacidad traen como consecuencia actitudes infantilizadoras e invisibilización, provocando discriminación.

B. Barreras de infraestructura

Las barreras de infraestructura son las construcciones cuyo diseño arquitectónico está basado en el tipo de persona sin discapacidad y, por lo tanto, no contemplan la diversidad de necesidades diferenciadas. Implican que no existan condiciones de accesibilidad ni adaptaciones de los espacios.

C. Barreras comunicacionales y de información

Las personas con discapacidad se enfrentan a diversos obstáculos para acceder a la información y tener una comunicación efectiva.

En ese sentido, la falta de un lenguaje claro y sencillo y el uso excesivo de tecnicismos hace que las personas con discapacidad no puedan comprender adecuadamente el proceso judicial, lo que vulnera el derecho de acceso a la información. Asimismo, la falta o escaso apoyo de intérpretes certificados en lengua de señas y de traductores con conocimiento del sistema de justicia, dificulta o impide su acceso a la justicia y que no tengan una representación legal adecuada.

Aún existen muchas brechas para esta población en la realización de ajustes al procedimiento, como, por ejemplo: escasa diversificación en los formatos que presentan la información y con lenguaje técnico; falta de folletería con información en braille u otros sistemas de comunicación y adaptaciones; sitios web que no se encuentran habilitados para usarse con programas de lectores de pantalla, entre otros.

D. Barreras tecnológicas

Dentro de estas barreras se encuentran programas tecnológicos y dispositivos electrónicos diseñados para personas sin discapacidad, sin considerar la diversidad de necesidades sensoriales y cognitivas de esta población.

E. Barreras en la formación de la comunidad judicial

La falta o escasa formación especializada o capacitación en temas de inclusión y diversidad para la comunidad judicial hace que haya un enorme desconocimiento de las necesidades y tipos de apoyos para las personas con discapacidad que se traduce en una atención no diferenciada y sin perspectiva de derechos humanos.

ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece los siguientes principios que deben regir para los y las operadores del sistema de justicia en relación con las personas con discapacidad (PCD):

- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de
- tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- La no discriminación.
- La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y condición humana.
- La igualdad de oportunidades.
- La accesibilidad.
- La igualdad entre el hombre y la mujer.

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas ha trabajado en principios y directrices sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad que cabe mencionar¹⁰:

- a. Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, por lo tanto, a nadie se le negará el acceso a la justicia por motivos de discapacidad.

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas (2020), Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad.

- b. Las instalaciones y servicios deben tener accesibilidad universal para garantizar la igualdad de acceso a la justicia sin discriminación de las personas con discapacidad.
- c. Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, tienen derecho a ajustes de procedimiento adecuados.
- d. Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a la información y las notificaciones legales en el momento oportuno y de manera accesible en igualdad de condiciones con las demás.
- e. Las personas con discapacidad tienen derecho a todas las salvaguardias sustantivas y de procedimiento reconocidas en el derecho internacional en igualdad de condiciones con las demás y los Estados deben realizar los ajustes necesarios para garantizar el debido proceso.
- f. Las personas con discapacidad tienen derecho a asistencia jurídica gratuita o a un precio asequible.
- g. Las personas con discapacidad tienen derecho a participar en la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás.
- h. Las personas con discapacidad tienen derecho a presentar denuncias e iniciar procedimientos legales en relación con delitos contra los derechos humanos y violaciones de los mismos, a que se investiguen sus denuncias y a que se les proporcionen recursos efectivos.
- i. Los mecanismos de vigilancia sólidos y eficaces tienen un papel fundamental de apoyo al acceso a la justicia de las personas con discapacidad.
- j. Deben proporcionarse programas de sensibilización y formación sobre los derechos de las personas con discapacidad, particularmente en relación con su acceso a la justicia, a todos los trabajadores del sistema de justicia.

Adicionalmente, a partir del análisis de sentencias dictadas en el ámbito iberoamericano, que a continuación se desarrollan, se presentan directrices o recomendaciones para las personas juzgadoras que resuelvan casos que involucran a personas con discapacidad.

Discapacidad y derecho al trabajo. Sentencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada para resolver una cuestión prejudicial planteada por un tribunal español. Sentencia: 62022CJ0631 Recurso: C-631/22, de 18 de enero de 2024 (ROJ: PTJUE 23/2024 ECLI:EU:C:2024:53)

a) Interseccionalidad detectada: discapacidad física y dificultad para encontrar empleo.

b) Hechos: La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 2, apartado 2, 4, apartado 1, y 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16; corrección de errores en DO 2021, L 204, p. 49), a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y de los artículos 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009 (DO 2010, L 23, p. 35; en lo sucesivo, «Convención de la ONU»).

Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre J. M. A. R. y Ca Na Negreta, S. A., en relación con la resolución del contrato de trabajo de J. M. A. R. por parte de dicha sociedad debido a que este se hallaba en situación de incapacidad permanente total para ejercer su profesión habitual.

c) Litis que resuelve el asunto: El TJUE señala que es contraria a la normativa comunitaria la legislación nacional que permite que el empresario pueda resolver el contrato de trabajo de una persona, hallándose ésta en situación de incapacidad permanente para ejecutar sus tareas habituales, sin haber intentado previamente realizar ajustes razonables con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, y sin haber demostrado, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva.

d) Reparaciones decretadas: El artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece que el empresario puede po-

ner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva.

e) Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad:

Explica el TJUE las bases de su decisión del modo siguiente:

“40 Para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, procede recordar, para empezar, que la Directiva 2000/78 concreta, en el ámbito regulado por ella, el principio general de no discriminación consagrado en el artículo 21 de la Carta, que prohíbe toda discriminación, en particular, por razón de discapacidad. Además, el artículo 26 de la Carta establece que la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad” (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de febrero de 2022, HR Rail, C-485/20, EU:C:2022:85, apartado 27 y jurisprudencia citada).

“41 A continuación, procede recordar asimismo que las disposiciones de la Convención de la ONU pueden invocarse para interpretar las de la Directiva 2000/78, de modo que esta última debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con dicha Convención” (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de octubre de 2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19, EU:C:2021:862, apartado 59 y jurisprudencia citada).

“42 Pues bien, en virtud del artículo 2, párrafo tercero, de dicha Convención, el concepto de «discriminación por motivos de discapacidad» se refiere a cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Este concepto incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

Agresiones sexuales a mujeres y niñas con discapacidad. Sentencia del Tribunal Supremo, STS 520/23, de 28 de junio (ROJ: STS 2954/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2954)

a) Interseccionalidad identificada: ser niña con discapacidad intelectual

b) Hechos: Se declara probado que “El acusado, Plácido, con DNI NUM000, mayor de edad y carente de antecedentes penales, pareja

sentimental de Estrella, abuela de la menor Eva, desde el año 2014 hasta la navidad de 2015, movido por una evidente intención de satisfacción sexual, cuando se quedaba en el domicilio de su pareja sentimental sito en la C/ DIRECCION000 n° NUM001 de la localidad de DIRECCION001 (Toledo) a solas con la menor Eva - con fecha nacimiento el NUM002 de 1998 y con una discapacidad psíquica del 83%- aprovechaba para tocarle los pechos por debajo del sujetador, así como le quitaba los pantalones y la masturbaba unas veces por encima de la ropa y otras por debajo, y en ocasiones también hacía que la menor le tocara el pene”.

c) Litis que resuelve el asunto: el punto central del caso era si se podía otorgar verosimilitud al testimonio de la víctima al ser una niña diagnosticada de psicosis

d) Reparaciones decretadas: Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado, Plácido, cuyas circunstancias personales han quedado indicadas, como autor penalmente responsable de un delito de ABUSO SEXUAL, tipificado en el arts. 181.1 3 y 5º de C. penal en relación con la circunstancia 3ª y 4ª del apartado 1º del art. 180 de mismo cuerpo legal, en continuidad delictiva del art 74 del C. Penal (redacción anterior a la reforma operada por L.O. 1/2015), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS de prisión e INHABILITACIÓN especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, con la prohibición de aproximarse a la víctima, Eva, a su persona, domicilio, lugar de estudios o cualquier otro en que pudiera encontrarse, a una distancia no inferior a 500 metros, así como prohibición de comunicación con la menor por cualquier medio o procedimiento, telefónico, telemático, postal... ambas prohibiciones por un periodo de OCHO AÑOS, así como se impone al acusado la medida de CINCO AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA, imponiéndole igualmente las costas causadas, incluidas las de la Acusación Particular. En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a la menor Eva, a través de su representante legal, por el daño moral sufrido en la suma de 7.000 EUROS, con aplicación del interés del art.576 de la LEC”.

e) Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad: La STS 339/2023 de 10 de mayo, recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Convenio, por la vía de los derechos a la vida (artículo 2), a no sufrir trato inhumano y degradante (artículo 3) y a la vida privada y familiar (artículo 8), impone a los Estados específicas y muy exigibles obligaciones positivas que garanticen una respuesta judicial adecuada a las denuncias de violencia o abuso sexual contra personas con discapacidad intelectual.

Por las dificultades que pueden concurrir tanto para su formulación como para evaluar la información aportada por las víctimas, entre las obligaciones exigibles identificadas por el Tribunal Europeo de

Derechos Humanos cabe destacar las siguientes: primera, adoptar una metodología sensible para el análisis del contexto de producción y, sobre todo, las condiciones consensuales o no de la relación; segunda, desarrollar un particular esfuerzo acreditativo, procurando verificar todas las circunstancias periféricas o circundantes que permitan obtener los mejores y mayores datos para calibrar la credibilidad de la víctima y la fiabilidad de la información que facilite -por ejemplo, interrogando a personas conocidas de la víctima y del presunto autor, como amigos, vecinos, maestros y otras personas que puedan aclarar la confiabilidad de sus declaraciones, así como buscar la opinión de un psicólogo especialista-; tercera, indagar si existía alguna razón para que la víctima hiciera acusaciones falsas contra el presunto autor; cuarta, aplicar estándares de especial celeridad en la obtención de la información, no solo para evitar su pérdida sino también para que la excesiva duración del proceso no se convierta en un factor de grave afectación psico-emocional para este tipo de víctimas especialmente vulnerables; quinta, adoptar durante el curso del proceso mecanismos efectivos de protección que reduzcan los efectos victimizadores y, en su caso, neutralicen en lo posible los riesgos de revictimización; sexta, valorar con particular diligencia la información sobre la vulnerabilidad de las víctimas -edad, desarrollo mental y físico, contexto socio-personal, circunstancias de producción del hecho- y su posible proyección sobre, en su caso, la validez del consentimiento para los actos sexuales a la luz de su capacidad intelectual -vid. SSTEDH, caso M. C. c. Bulgaria, de 4 de diciembre de 2003 ; caso I.G . . c. Moldavia, de 15 de mayo de 2012; caso G.U c. Turquía, de 18 de octubre de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo, STS 422/2016, de 18 de mayo, (ECLI:ES:TS:2016:2150)

La jurisprudencia de los órganos judiciales del orden penal parte de la regla general de la admisibilidad de la declaración de personas con discapacidad como prueba de cargo, incluso como prueba de cargo exclusiva y esencial para enervar la presunción de inocencia y fundar una sentencia de condena.

Sentencia del Tribunal Supremo, STS 478/2017, de 27 de junio, (ECLI:ES:TS:2017:2578)

Con el fin de preservar la indemnidad de las víctimas de agresiones sexuales, especialmente cuando son niños o niñas, evitando su revictimización, el Tribunal Supremo señala que deberá limitarse el número de declaraciones, evitando, asimismo, el contacto visual con el agresor. En estos casos, señala el TS, la regla es la aceptación de la validez y fuerza probatoria plena de la declaración prestada durante la fase de instrucción, con las garantías y condiciones exigidas para la denominada prueba preconstituída, recogidos en la STC, Pleno, 53/2013, de 28 de febrero de 2013.

En este caso se trataba de un delito de abusos sexuales cometido sobre un menor de edad, y otro delito continuado de agresión sexual cometido sobre un menor de edad que presentaba una perturbación de déficit de atención con hiperactividad, síndrome de Touret, autismo en un 38% y trastorno mixto de personalidad.

MÉXICO

Amparo en Revisión 272/2019¹¹ . Resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México de fecha 23 de octubre de 2019.

a) Interseccionalidad identificada: Persona con discapacidad, niña indígena.

b) Hechos: Una menor de edad, indígena mazahua, que nació con una discapacidad (Síndrome de Down) comenzó a acudir como oyente a un Centro de Atención Múltiple. Posteriormente ingresó a una escuela indígena federalizada en la cual los padres de la menor solicitaron una cita con las autoridades educativas, para que se le tuvieran consideraciones especiales para su mejor aprendizaje, pero ninguna de estas peticiones le fue concedida, aduciendo falta de recursos. Por ello, el padre promovió juicio de amparo indirecto argumentando discriminación y la violación al derecho de educación.

c) Litis que resuelve el asunto: La Segunda Sala determinó que la educación en interrelación con otros derechos y con la referencia a aquellos grupos que requieren especial atención dentro del colectivo de personas con discapacidad (como las mujeres, los niños y niñas y la población indígena), es una obligación del Estado y señaló la necesidad de accesibilidad entendida en el sentido más amplio, como prerrequisito para que el derecho a una educación inclusiva pueda ser gozado y ejercido por todas las personas.

Por esa razón advirtió que, lo fundamental estriba en garantizar a todas y toda la igualdad de oportunidades para desplegar el pleno potencial de la personalidad de cada uno, en especial al tratarse de personas con discapacidad, donde el Estado mexicano debe respetar, proteger, cumplimentar y promover el derecho a una educación inclusiva. Este derecho, no se refiere únicamente a niños y niñas con discapacidad, sino que también es importante hacer referencia a otras condiciones por las cuales se es excluido dentro del centro escolar, por ejemplo: migrantes, indígenas, minorías lingüísticas, o religiosas, víctimas de la pobreza, situación de calle, niños y niñas que trabajan, portadores de VIH y víctimas de la violencia, entre otros.

d) Reparaciones decretadas. Se concedió el amparo, esencialmente, por las razones siguientes:

¹¹ <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/AR%20272-2019.pdf>

- Se determinó que la negativa por parte de la escuela primaria constituye un acto violatorio de derechos humanos al impedir a la menor el ejercicio de su derecho a la educación.
- Se evidenció que las autoridades competentes no han destinado un presupuesto que resulte suficiente para cumplir con sus obligaciones convencionales y constitucionales en materia de educación inclusiva.

Para el cumplimiento de la sentencia, se dio una lista detallada y no limitativa de las posibles medidas que deben llevar a cabo las autoridades competentes, para garantizar a la menor su derecho a la educación sin ser discriminada, con todos los apoyos y ajustes razonables necesarios. Estas medidas principalmente buscan que la menor reciba una educación inclusiva en cualquier escuela de su estado, a través del acceso a todos los beneficios y mediante la eliminación de cualquier barrera a la que pudiera enfrentarse.

Las autoridades educativas, a nivel federal y local, deberán garantizar la educación inclusiva y será su obligación adaptarse a las condiciones de las personas con discapacidad.

e) Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad.

La Segunda Sala sostuvo que para el análisis de este tipo de asuntos es importante contemplar:

- Cumplimiento de la normatividad en materia de educación inclusiva: El sistema educativo debe ofrecer una respuesta educativa personalizada, en lugar de esperar que los alumnos encajen en el sistema.
- Ajustes razonables: Es necesario resolver en el sentido de que el derecho a la no discriminación incluye el derecho a no ser objeto de segregación y a que se realicen los ajustes razonables, en el contexto de la obligación de proporcionar entornos educativos accesibles y ajustes razonables.
- Acumulación de desventajas: Finalmente, señaló que la aplicación de un sistema educativo incluyente abarca a todos aquellos grupos que han sido excluidos o se encuentran en posición de desventaja de manera histórica y estructural. A pesar de que no existe un apartado específico sobre personas indígenas con discapacidad, esa condición, en interrelación con otras, posibilita lo que se llama "acumulación de desventajas"; lo que permite que se puedan dar la segregación y discriminación en las interrelaciones sociales de una manera más acentuada tales como la condición de mujeres indígenas con discapacidad puede ser un indicativo de una triple discriminación a la que podríamos sumar la edad o las preferencias de género, como en el caso que ahora se resuelve.

Amparo en revisión 438/2020¹². Resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México de fecha siete de julio de 2021.

a) Interseccionalidad identificada: mujer con discapacidad y en situación de pobreza.

b) Hechos: Una mujer que padece parálisis cerebral severa y la cual además se encuentra en condiciones de pobreza y marginación, fue víctima de violación sexual cuando era menor de edad y a quien el director del Hospital General de Tapachula, Chiapas, México, le negó la posibilidad de interrumpir el embarazo producto del delito del que fue víctima, por encontrarse fuera del plazo de 90 días después de la concepción, establecido en el artículo 181 del Código Penal para el estado de Chiapas. Por ello, la madre de la menor promovió juicio de amparo indirecto al considerar la violación de los derechos humanos de su hija.

c) Litis que resuelve el asunto: La Primera Sala determinó que en tanto se trata de una mujer con discapacidad severa, que fue víctima del delito de violación cuando era menor de edad y además en condiciones de pobreza y marginación; existe una interseccionalidad en la pertenencia a diversos grupos vulnerables, lo que conduce a la Sala a precisar las obligaciones que surgen para el juzgador cuando conoce de asuntos donde las víctimas pertenecen a los distintos grupos mencionados, debe determinar la existencia o no de las violaciones aducidas.

Por ello, determinó que, el Juez de Distrito que conoció inicialmente del amparo realizó un análisis incorrecto, puesto que no valoró las particularidades de la víctima, al dejar de actuar conforme a los lineamientos y directrices relacionados con perspectiva de género, ni se pronunció en torno a si era necesario aplicar alguna medida o ajuste razonable al procedimiento, y menos aún tomó en cuenta que al momento de la violación, la víctima era menor de edad, lo cual le obligaba a adoptar medidas reforzadas.

Asimismo, la Sala declaró inconstitucional la porción normativa del artículo 181 del Código Penal para el estado de Chiapas, México, y como consecuencia la negativa de la autoridad sanitaria a practicar la interrupción del embarazo. Lo anterior, tras considerar que la limitación temporal prevista en dicho precepto implica un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres gestantes, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida, sino resultado de conductas arbitrarias y violentas que desconocen su carácter de sujeto autónomo y que por lo mismo se trata de conductas que se encuentran tipificadas penalmente y son reprochables por el Estado.

¹² https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-06/AR-438-2020-22062021.pdf

Como consecuencia de lo anterior, la Sala concluyó que la negativa de la autoridad sanitaria se tradujo en una serie de violaciones graves a los derechos humanos de la víctima pues debió señalar los riesgos asociados con todas las etapas del embarazo, las cuales pudieron comprometer su salud física, mental o social, y no únicamente aquellos relacionados con la interrupción de este. Lo que resultó en una deficiente atención médica, de conformidad con los estándares que se deben cumplir para garantizar el acceso a la salud de las personas y, más tratándose de quienes forman parte de grupos vulnerables interseccionales.

d) Reparaciones decretadas: La Primera Sala indicó que conforme al artículo 26 de la Ley General de Víctimas, las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que la ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición.

Dado que la restitución ya no era posible porque la víctima tuvo que acudir a una clínica privada para obtener un aborto, se ordenaron las siguientes medidas de reparación en el marco del juicio de amparo:

- Se ordenó a la autoridad responsable que evaluara el estado de salud de la quejosa, que se informara a la madre de la víctima del resultado de la evaluación y le proveyeran tratamiento oportuno y de calidad para combatir las consecuencias de la negativa en su salud, en tanto que fue obligada a postergar la interrupción de un embarazo que arriesgaba su salud.
- Se concedieron a favor de la víctima y su madre medidas de rehabilitación, compensación y aquellas de satisfacción y no repetición, contempladas en la Ley General de Víctimas.
- Se requirió que la autoridad competente en materia de víctimas considerara el reembolso de erogaciones médicas u otras, que tuvieron que hacerse para la interrupción del embarazo en una institución médica privada, y la reparación de todas las secuelas físicas y psicológicas que pudo producir el hecho victimizante de la autoridad de salud local, al negarle el servicio solicitado; en principio la propia práctica del aborto en el sector privado.
- Se precisó que las medidas de reparación establecidas no relevaban de obligaciones a las autoridades señaladas como responsables, en tanto que éstas debían cooperar con el órgano ejecutivo de mérito para efecto de tener los elementos necesarios para la reparación integral a favor de la parte quejosa y cumplimentar sin dilación alguna, todas y cada una de las medidas impuestas.

- Por último, se ordenó dar vista al Ministerio Público adscrito al Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Chiapas con la presente resolución para que anulara cualquier registro o indagación en contra las quejas con relación a los hechos del caso

e) Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad.

La Primera Sala sostuvo que, en asuntos como este, es necesario posicionar a las quejas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad interseccional, respecto a las cuales el Juez de amparo debía aplicar ciertas herramientas analíticas más útiles para identificar situaciones de desigualdad material y de desventaja concretamente:

- juzgar con perspectiva de género,
- tomar en cuenta sus deberes en casos de personas con discapacidad; y,
- tomar en cuenta el interés superior del menor considerando que una de las quejas era víctima del delito de violación y que además se encontraban en situación de pobreza y marginación.

CHILE

Recurso de protección Rol N° 117.171-2020. Sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema de fecha 18 de enero de 2021¹³.

a) Interseccionalidad identificada: niño con discapacidad.

b) Hechos: Madre de un niño que fue diagnosticado con trastorno de déficit atencional (TDA) y que desde que cursa tercero básico ha estado con tratamiento médico, recurre de protección en contra del establecimiento educacional por la decisión de no renovar la matrícula del estudiante que cursa 8° básico, quién tuvo una serie de alteraciones de conducta por haber dejado el tratamiento farmacológico.

c) Litis que resuelve el asunto. La Tercera Sala determinó que la sentencia recurrida no se pronuncia acerca de la condición del estudiante, el que a temprana edad fue diagnosticado con un Trastorno de Déficit Atencional (TDA), aspecto de hecho que no fue controvertido, sino que, por el contrario, atribuye en gran parte los comportamientos disruptivos del estudiante a la decisión unilateral de los padres de suspender el tratamiento farmacológico para esa condición.

Hizo presente que tratándose de un estudiante con un diagnóstico de TDA, éste goza del amparo o protección de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado internacional ratificado por el Estado de Chile en el año 2008, incluido su Proto-

¹³ https://juris.pjud.cl/busqueda?Buscador_Jurisprudencial_de_la_Corte_Suprema

colo Facultativo, que en el artículo 24 reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la educación sin discriminación y a que se hagan los ajustes razonables en función de sus necesidades individuales, obligación que está recogida en el artículo 3 de la Ley N° 20.372 que reconoce que el sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Consideró además, que el actuar de la recurrida al no renovar la matrícula del estudiante resulta ser ilegal, en tanto se ha vulnerado lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 2009 del Ministerio de Educación que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370 con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, afectando con ello la garantía de igualdad de trato, establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, así como también, lo establecido en el artículo 19 N° 11 incisos 4° y 5° de la citada norma fundamental, motivo por el cual la acción constitucional debió ser acogida.

d) Reparaciones decretadas: Se revoca la sentencia apelada de treinta de julio de dos mil veinte y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección deducido por la actora, en favor de su hijo y en contra del establecimiento educacional Colegio XXX, representado por su Director, sólo en cuanto se deja sin efecto la cancelación de la matrícula del niño sujeto de protección de estos autos- y, en su lugar, que se renovará aquella, así como el equipo de inclusión escolar del colegio, deberá trabajar conjunta y coordinadamente con los profesionales privados que atiendan al estudiante y con su familia, en un plan de acción que contenga los apoyos y ajustes que sean necesarios para evitar que el diagnóstico del estudiante sea un obstáculo para que pueda seguir recibiendo educación en ese establecimiento educacional, detallando las obligaciones que se asignan a cada una de las partes y teniendo al estudiante siempre en el centro de las decisiones que se adopten.

e) Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad: Aplicación de la ley.

METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS CON DISCAPACIDAD

A partir del análisis de las sentencias dictadas en el ámbito iberoamericano, se desprende una propuesta de metodología que se comparte con las personas juzgadoras que resuelvan casos que involucren a personas con discapacidad:

1. Identificar si el caso involucra a una persona con discapacidad, ya sea como parte o como posible afectada indirecta de la resolución.
2. Revisar si la persona con discapacidad se encuentra en algún estado o situación de vulnerabilidad, ya que el simple hecho de ser una persona con discapacidad no implica de manera directa dicha "vulnerabilidad".
3. Verificar las circunstancias y contexto manifestado por la persona con discapacidad y las demás partes, así como aquellas que se desprendan de los hechos probados (inferencias). Identificar si existen circunstancias que puedan agravar la situación de vulnerabilidad de la persona con discapacidad.
4. Revisar si en su individualidad la persona con discapacidad tiene o forma parte de otros grupos en situación de vulnerabilidad que deben considerarse para la resolución del caso (ej. género, edad, etnia, etc.)
5. Considerar los intereses y derechos manifestados por la persona con discapacidad para que, en su caso, la protección que se dicte los considere y los proteja con mayor intensidad. Para esto es importante garantizar una comunicación efectiva a través de medios y adaptaciones que sean necesarias.
6. Analizar la viabilidad de suspender el acto de autoridad que la persona con discapacidad indica como generador de una afectación, tras considerar todas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra, y así asegurar que la materia del juicio se mantenga y se protejan los derechos de la persona con discapacidad hasta que se dicte una decisión definitiva.
7. Identificar el marco normativo nacional e internacional (estándares internacionales) aplicable al caso, para lo cual se deberán considerar todas las circunstancias que rodean a la persona con discapacidad, así como las otras categorías con las que se cruza, con el fin de que atienda también el marco normativo que regula las otras intersecciones.

8. Determinar y analizar el contenido de los derechos humanos que inciden en la resolución de la litis y revisar los hechos probados del caso y el derecho aplicable, a partir de una aproximación protectora de dichos derechos.
9. Las medidas que se determinen deberán respetar la autonomía, independencia y dignidad de la persona con discapacidad, considerando su especial situación de vulnerabilidad según las circunstancias específicas de cada caso y en la medida de lo posible otorgar beneficios procesales vinculados a los formalismos procesales para evitar agravar su situación (ej. suplir las deficiencias o fallas en sus escritos, dictar ajustes procesales correspondientes, entre otros).

BIBLIOGRAFÍA

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas (2020). Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-disability/international-principles-and-guidelines-access-justice-persons-disabilities>

Lineamientos de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre COVID-19 y Derechos de Personas con Discapacidad https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19_and_The_Rights_of_Persons_with_Disabilities_SP.pdf

Ximenes Lopes v. Brazil (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

Muñoz-Pogossian, Betilde. 2018. "Agenda de derechos de las personas con discapacidad en las Américas: Oportunidades y desafíos" in Revista de Administración Pública, Volumen LIII, No. 1 (January-April 2018). México, DF: Consejo Nacional de la Discapacidad (CONADIS) (National Council on Disability Rights). <https://inap.mx/wp-content/uploads/2020/08/rap145.pdf>

Carreón Castro, María del Carmen, 2018. "Los derechos de las personas con discapacidad: el acceso a la justicia como derecho humano" en Revista de Administración Pública, Volumen LIII, No. 1 (January-April 2018). México, DF: Consejo Nacional de la Discapacidad (CONADIS) (National Council on Disability Rights). <https://inap.mx/wp-content/uploads/2020/08/rap145.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Guía de Buenas Prácticas y Orientaciones Básicas para la Implementación de decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/es/cidh/publicaciones/2021/guia_buenaspracticas-cidh_es.pdf

Banco Interamericano de Desarrollo y Organización de Estados Americanos (2021). Marco legal de los derechos de las personas con discapacidad: América Latina y El Caribe. <https://publications.iadb.org/es/marco-legal-de-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-america-latina-y-el-caribe>

COLECTIVOS LGBTTIQ+

Costa Rica y Puerto Rico

MARCO CONCEPTUAL

Para efectos de la presente Guía, se definen conceptos clave vinculados con el acceso a la justicia de personas pertenecientes a los colectivos LGBTTIQ+ que pudieran orientar el actuar de las personas juzgadas.

- **Comunidades LGBTTIQ+** – Incluye a las personas que se consideran parte de diversos colectivos, que incluyen a personas lesbianas, gay, bisexuales, transexuales, transgénero, intersexuales o queer, género fluido, entre otras. Para propósitos de este escrito, se usarán las siglas LGBTTIQ+ (con el símbolo de + para incluir todas aquellas identidades de género y orientaciones sexuales que no están incluidas de forma específica en las letras que le preceden) para identificar a estas comunidades.
- **Expresión de género** – Generalmente se refiere a la manifestación del género de la persona, que podría incluir la forma de hablar, manierismos, modo de vestir, comportamiento personal, comportamiento o interacción social, modificaciones corporales, entre otros.
- **Identidad de género** – La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.
- **Hombre gay** – Hombres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídos a otros hombres.
- **Igualdad** – Principio que reconoce a todas las personas el disfrute y la protección de los mismos derechos y su ejercicio pleno.
- **Intersexo** – una condición médica, a menudo presente al nacer, que incluye una anatomía o fisiología diferente a las expectativas sociales de la masculina o femenina. La condición intersexo puede afectar los órganos genitales, cromosomas y/u otras estructuras corporales. Las distintas condiciones intersexo a veces se denominan “trastornos del desarrollo sexual.” Las personas con condiciones intersexo en principio no deben ser consideradas transgénero.
- **Mujer lesbiana** – Mujeres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídas a otras mujeres.

- **Orientación sexual** – La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género.
- **Persona trans** – Cuando la identidad de género de la persona no corresponde con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas.
- **Sistema binario del sexo/género** – Se refiere al modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber, masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan en las dos categorías (como las personas trans o intersex).
- **Violencia por prejuicio** – Los crímenes basados en prejuicios constituyen racionalizaciones o justificaciones de reacciones negativas, por ejemplo, reacciones negativas frente a expresiones de orientaciones sexuales o identidades de género no normativas. Tal violencia es social, local, situada y no es parte de la idiosincrasia de las personas específicas involucradas. Requiere un contexto y una complicidad social.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Existen instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes que persiguen la protección de las comunidades LGBTTIQ+ contra las distintas manifestaciones de violencia a las que son expuestas diariamente. Hay diversos instrumentos que disponen estándares generales de protección para estas personas. Algunos ejemplos de estos son (Naciones Unidas, 2014):

- Declaración Universal de Derechos Humanos;
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
- Convención sobre los Derechos del Niño;

- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; y
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Además, existen instrumentos que son más abarcadores y que abordan de manera específica los derechos de las personas que pertenecen a este colectivo. A continuación, se describen los de mayor relevancia.

- Principios de Yogyakarta (2006)¹⁴

Se trata de una serie de principios sobre cómo se complican los estándares y la legislación internacionales de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

Preámbulo: en el Preámbulo se reconocen las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género; se establece un marco de trabajo legal y pertinente y se definen términos clave.

El Derecho al Goce Universal de los Derechos Humanos, a la No Discriminación, y a la Personalidad Jurídica: en los Principios 1 al 3 se describe el principio de universalidad de los derechos humanos y el de su aplicación a todas las personas sin discriminación, así como el derecho de toda persona a ser reconocida ante la ley.

El Derecho a la Seguridad Humana y Personal: los Principios 4 al 11 abordan varios derechos fundamentales: derecho a la vida, a vivir sin violencia y sin tortura, a la privacidad, al acceso a la justicia y a no ser detenido/a arbitrariamente.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales: los Principios 12 al 18 establecen la importancia de la no discriminación en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales; esto incluye la no discriminación en el empleo, en el acceso a la vivienda, a la seguridad social, a la educación y a los servicios de salud.

Derechos de Expresión, Opinión y Asociación: los Principios 19 al 21 subrayan la importancia de la libertad de expresarse, expresar la propia identidad y la propia sexualidad, sin interferencia del Estado sin importar la orientación sexual y la identidad de género; esto

¹⁴ <https://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/overview/>.

incluye el derecho a participar en asambleas y eventos públicos pacíficos y a asociarse en comunidades con otras personas.

Libertad de Movimiento y Derecho a Recibir Asilo: los Principios 22 y 23 subrayan los derechos de las personas a solicitar asilo en caso de padecer persecución por su orientación sexual e identidad de género.

El Derecho a Participar en la Vida Cultural y Familiar: los Principios 24 al 26 versan sobre el derecho de las personas a participar en la vida familiar, en los asuntos públicos y en la vida cultural de su comunidad, sin discriminación por su orientación sexual o identidad de género.

Derechos de los Defensores de Derechos Humanos: el Principio 27 reconoce el derecho a defender y promover los derechos humanos sin discriminación por orientación sexual e identidad de género, así como la obligación de los Estados de garantizar protección a los defensores de derechos humanos que trabajan estos temas.

El Derecho a Recursos Legales y Reparaciones y la Responsabilidad Penal: los Principios 28 al 29 ratifican la importancia de responsabilizar penalmente a los violadores de derechos y de garantizar que se otorguen reparaciones legales apropiadas a las personas cuyos derechos han sido violados.

Recomendaciones adicionales: en los Principios se incluyen 16 recomendaciones adicionales dirigidas a instituciones de derechos humanos, organismos profesionales, patrocinadores, ONGs, al Alto Comisionado de Derechos Humanos, a las instancias de la ONU, a los órganos de los tratados, a los Procedimientos Especiales, y a otros agentes.

- Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia

Este instrumento reafirma en un sentido amplio el compromiso de los Estados Miembros de la OEA de erradicar total e incondicionalmente toda forma de discriminación e intolerancia. Y define discriminación como cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Parte. En este sentido, explica que la discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición

de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra. El instrumento reitera que todas las personas tienen derecho al reconocimiento, goce y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales que se consagran en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Parte. Ello, tanto a nivel individual como colectivo.

- Principios de Yogyakarta más10 (PY+10) (2017)¹⁵

Los Principios de Yogyakarta +10 son principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales que complementan los Principios de Yogyakarta. Desde que los Principios de Yogyakarta fueron adoptados en 2006, se han convertido en una declaración autoritativa de los derechos humanos de las personas de 'diversas orientaciones sexuales e identidades de género'. El período desde entonces ha visto desarrollos significativos tanto en el campo de la legislación internacional de derechos humanos y en el entendimiento de las violaciones que afectan a las personas de 'diversas orientaciones sexuales e identidades de género', como en el reconocimiento de las violaciones, a menudo específicas, que afectan a las personas sobre la base de la 'expresión de género' y las 'características sexuales'.

Los Principios de Yogyakarta más 10 (PY+10) procuran documentar y profundizar en estos desarrollos a través de una serie de Principios y Obligaciones Estatales adicionales. Los PY+10 deben ser leídos en conjunto con los 29 Principios de Yogyakarta originales. Juntos, estos documentos proporcionan una exposición experta y autoritativa de la legislación internacional de derechos humanos tal como aplica actualmente a los temas de la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales.

PRINCIPIO 30 Derecho a la protección del Estado

PRINCIPIO 31 Derecho al reconocimiento legal

PRINCIPIO 32 Derecho a la integridad física y mental

PRINCIPIO 33 Derecho de toda persona a no ser sujeta a criminalización y sanción basada en la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género o las características sexuales

PRINCIPIO 34 Derecho a la protección contra la pobreza

PRINCIPIO 35 Derecho al saneamiento

PRINCIPIO 36 Derecho al disfrute de derechos humanos en relación con las tecnologías de la información y la comunicación

¹⁵ <https://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/los-principios-de-yogyakarta-10/>.

PRINCIPIO 37 Derecho a la verdad

PRINCIPIO 38 Derecho a practicar, proteger, preservar y revivir la diversidad cultural

OBLIGACIONES ESTATALES ADICIONALES

Relativas a los derechos a la igualdad y a la no discriminación (Principio 2)

Relativas al derecho a la privacidad (Principio 6)

Relativas al derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente (Principio 9)

Relativas al derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Principio 10)

Relativas al derecho a la educación (Principio 16)

Relativas al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Principio 17)

Relativas al derecho a la libertad de opinión y de expresión (Principio 19)

Relativas al derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas (Principio 20)

Relativas al derecho a procurar asilo (Principio 23)

Relativas al derecho a formar una familia (Principio 24)

Relativas al derecho a participar en la vida pública (Principio 25)

Relativas al derecho a promover los derechos humanos (Principio 27)

Recomendaciones adicionales dirigidas a todas las personas que conforman la sociedad y la comunidad internacional, especialmente las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y las organizaciones deportivas.

- Declaración sobre derechos político-electorales de la población LGTBTTIQA+ en el continente americano¹⁶

Un grupo de personas expertas en temas de derechos político-electorales con perspectiva LGTBTTIQA+ se reunió en la ciudad de México durante los días 17, 18 y 19 de agosto de 2022 para elaborar y adoptar esta declaración. Aquí se incluyen diferentes garantías dirigidas a

¹⁶ <http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/lxv/Declaracion.pdf>.

los Estados para que las personas con orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales no normativas puedan acceder y participar en los escenarios democráticos en condiciones de igualdad y libre de discriminación. La Declaración contempla los siguientes derechos político-electorales:

1. Derecho a votar
2. Derecho a ser votadas, votades y votados
3. Derecho a asociarse libre y pacíficamente para tomar parte de asuntos políticos
4. Derecho a participar y militar en partidos políticos
5. Derechos de autogobierno y de consulta de los pueblos, las comunidades y naciones indígenas y afrodescendientes;
6. Derecho a participar en mecanismos de democracia representativa y participativa
7. Derecho a formar parte de autoridades electorales
8. Derecho de acceso a la justicia en materia electoral

En la Declaración se reconoce que esos son por antonomasia los principales derechos de la democracia electoral. Sin embargo, también se destaca que las denuncias ciudadanas que se han presentado en los órganos de justicia electoral en las últimas décadas revelan que este catálogo no es suficiente para garantizar elecciones libres y auténticas, sino que se requiere salvaguardar otros derechos humanos vinculados directamente con el ejercicio de estos derechos de corte político-electoral. Por esa razón, se incluyen de forma enunciativa, mas no limitativa, lo siguientes derechos:

9. Derecho a una vida libre de violencia y a un entorno político favorable para la participación política
10. Libertad de pensamiento y expresión
11. Derecho a la réplica
12. Derecho de acceso a la información y protección de datos personales
13. Derecho de petición
14. Derecho al reconocimiento, adecuación y rectificación de la personalidad jurídica

BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

Según un informe de FLACSO Guatemala (2023, p. 32), *Barreras de Acceso a la Justicia de las personas LGBTIQ+*, las barreras principales del acceso a la justicia que enfrentan estas comunidades:

- Desconocimiento de las personas trabajando en las instituciones de seguridad y justicia de las categorías protegidas y sus mecanismos de protección, lo que dificulta garantizar los derechos de las personas LGBTIQ+, generando deficiencias en la toma de denuncia, investigación y judicialización de casos de crímenes de odio.
- Se hacen presentes múltiples mecanismos de opresión que se manifiestan en los servicios que brinda la institucionalidad del sector justicia; a saber: cero sensibilizaciones, misoginia, racismo, machismo, nula tolerancia para brindar un acompañamiento libre de prejuicios, desconocimiento de la orientación sexual e identidad, género de las personas, estigmas hacia la población LGBTIQ+ y mandatos culturales y religiosos que no permiten acceder a un sistema de justicia en condiciones de igualdad.
- Discursos de odio, basados en razones religiosas que no permite que funcionarios y funcionarias públicas desliguen sus creencias religiosas de su trabajo.
- Carencia de sistemas informáticos con el catálogo de variables incluidas, desconocimientos de los estándares de atención y abordaje de las personas LGBTIQ+.
- La falta de una política pública LGBTIQ+ limita los mandatos de las instituciones; se carece de presupuesto para hacer acciones diferenciadas y especializadas.
- El desinterés de funcionarios públicos de informarse y formarse sobre la violencia por prejuicio basado en orientación sexual e identidad de género.
- La mora judicial facilita el no seguimiento de casos y los desestiman como una vía de solución inmediata.
- El estigma y los prejuicios generan comportamientos de falta de empatía e inclusión; ello se manifiesta en la carencia de rutas de denuncia con acciones diferenciadas a personas LGBTIQ+, invisibilización de las personas en los estudios de victimización para la mejor toma de decisión basada en evidencia, falta de protocolos y guías de actuación, y ausencia de asignación presupuestaria para garantizar los derechos de las personas LGBTIQ+.

Por otro lado, en el mismo informe (FLACSO, 2023, pp. 31-32) se identifican algunas barreras específicas que reflejan que, aunque exista una cultura de denuncia, la mayoría de los casos que se presentan son desestimados y plantean las siguientes preocupaciones:

- Los prejuicios como mecanismos de exclusión permanente y por tanto de acceso a la justicia.
- El nivel de impunidad en los casos denunciados.
- La carencia de mecanismos de investigación y judicialización con enfoque de orientación sexual e identidad de género.
- La religión como mecanismo de validación de la violencia y exclusión de las personas LGBTIQ+.
- El discurso de odio basado en prejuicio.
- El binarismo como elemento esencial del sistema de justicia.
- La carencia de atención diferenciada y especializada para personas LGBTIQ+.
- La falta de protocolos de investigación y litigio de casos de violencia por prejuicio a personas LGBTIQ+.
- Los sistemas informativos sin variables desagregadas de orientación sexual e identidad de género, o personas que llenan los formularios en el sistema que no diferencian entre sexo, género, identidad de género, expresión de género y orientación sexual.
- El alto índice de casos que se desestiman, máxime en casos de violencia basada en prejuicio.

ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA

A pesar de que existe un reconocimiento de obligaciones jurídicas de los Estados respecto a las poblaciones LGBTTIQ+, todavía persisten violaciones de distintos tipos. La Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha documentado una amplia gama de violaciones de los derechos humanos cometidas contra las personas por motivos de su orientación sexual y su identidad de género. Algunas son como sigue (Libres & Iguales, s.f.):

1. Agresiones violentas, que abarcan desde el abuso verbal agresivo y la intimidación psicológica hasta la violencia física, las golpizas, la tortura, el secuestro y los asesinatos selectivos;

2. Leyes penales discriminatorias, esgrimidas a menudo para hostigar y castigar a las personas LGBTTIQ+, en particular las leyes que tipifican como delito las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, que violan el derecho a la privacidad y a la no discriminación;
3. Restricciones discriminatorias a la libertad de expresión y restricciones conexas al ejercicio de los derechos de libertad de expresión, asociación y reunión, en particular leyes que prohíben la difusión de información sobre la homosexualidad so pretexto de restringir la propagación de “propaganda” LGBTTIQ+;
4. Trato discriminatorio, que puede ocurrir en una variedad de entornos cotidianos, incluidos lugares de trabajo, escuelas, hogares de familia y hospitales. Sin leyes nacionales que prohíban la discriminación por terceras partes por motivos de orientación sexual e identidad de género, ese trato discriminatorio sigue rampante, lo que deja a los afectados con escasas posibilidades de obtener reparación. En ese contexto, la ausencia de reconocimiento jurídico de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo o de la identidad de género de una persona también puede tener un efecto discriminatorio en muchas personas LGBTTIQ+.

Si bien lo anterior refleja las manifestaciones más comunes de discriminación que sufren las personas que pertenecen a este colectivo, no se puede perder de vista que esas mismas personas son, a su vez, integrantes de otros colectivos que se estudian en esta Guía como categorías protegidas. Esto se debe a que son condiciones de vulnerabilidad que pueden coexistir unas con otras y que colocan a las personas de este colectivo en circunstancias particulares de discriminación y crean barreras específicas que surgen de esas intersecciones. A continuación, se exponen algunas de las interseccionalidades más comunes, según el *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión, identidad y expresión de género, y características sexuales* que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el 2022.

A. Mujeres

El Experto Independiente de la ONU (2017), sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, ha destacado que las mujeres lesbianas, bisexuales y trans se encuentran particularmente expuestas al riesgo de violencia física, psicológica y sexual en el ámbito familiar y comunitario. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reportado que las mujeres lesbianas, bisexuales y trans son víctimas de violencias específicas. En el caso de las mujeres lesbianas se presentan con frecuencia, por ejemplo, las violaciones mal llamadas “correctivas”. (CIDH, 2015, par. 270).

También se ha reportado que el promedio de expectativa de vida de las mujeres trans en América Latina es de 35 años o menos. (CIDH, 2015, par. 276).

B. Personas indígenas, afrodescendientes y racializadas no blancas

Diversos países de América, como Estados Unidos, Brasil, Nicaragua, Colombia y otros integrantes del Caribe han reportado que las personas LGBTTIQ+ afrodescendientes sufren altos niveles de violencia, de manera particular las mujeres trans. (CIDH, 2015, par. 360-365). En el caso particular de los Estados Unidos, la raza o la etnia son factores clave para diferenciar quiénes –dentro de una muestra de personas de comunidades LGBTTIQ+–, experimentaron pobreza en su infancia. Específicamente, casi un “80 % de las personas indígenas norteamericanas, negras y latinxs encuestadas informaron diversas situaciones de inseguridad económica en la infancia”. (Wilson et al., 2020). Ello “en comparación con aproximadamente el 50 % de las personas blancas y los habitantes asiáticos y de las Islas del Pacífico”. (Wilson et al., 2020) Por otro lado, las personas LGBTTIQ+ racializadas no blancas son más propensas a ser víctimas de violencia a manos de su pareja en público y tienen el doble de probabilidad que las personas blancas de recibir tratos abusivos por parte de los cuerpos médicos. (Wilson et al., 2020).

C. Infancias, adolescencias y personas mayores

La CIDH ha resaltado que la infancia y adolescencia LGBTTIQ+ o quienes así se perciben por terceras personas se enfrentan a estigma, discriminación y violencia debido a su orientación sexual o identidad de género. (CIDH, 2018, par. 185; CIDH, 2015, par. 301). Asimismo, las personas mayores que forman parte de las comunidades LGBTTIQ+ sufren discriminación de diversas maneras, como depender de la asistencia personal de cuidado de personas sin conocimiento ni sensibilización en materia de diversidad, ser maltratadas y sufrir humillaciones en instituciones geriátricas o, incluso, ser expulsadas por razón de su identidad de género. También se manifiesta como una mayor dificultad de generar ingresos y no tener acceso a pensiones por la precariedad laboral que vivieron durante su vida productiva. (CIDH, 2015, par. 285).

D. Personas en contexto de movilidad

La CIDH ha reportado que las personas LGBTTIQ+ se ven obligadas a migrar, en muchos casos, por la discriminación y la violencia que enfrentan debido a su orientación sexual e identidad de género. Este desplazamiento las coloca en una situación más vulnerable que la de otras personas migrantes en todas las etapas de su viaje. (Naciones Unidas, 2022). La discriminación por ese motivo se extiende a los países de tránsito y destino por los que pasan dichas personas. (CIDH, 2015, par. 285). Sobre esto, es importante tomar en con-

sideración que, en muchas ocasiones, las personas migran porque sufren las consecuencias de que se criminalicen las relaciones no heterosexuales en sus países.¹⁷ En ese contexto, estas personas rara vez son reconocidas y atendidas de manera sistemática por las instituciones que asisten a las personas desplazadas, lo cual las coloca en un estado mayor de vulnerabilidad. (Naciones Unidas, 2022).

E. Situación de pobreza

Las comunidades LGBTTIQ+ experimentan una mayor vulnerabilidad en términos de pobreza que se entrelaza con distintos factores como bajos niveles educativos, trabajos con salarios bajos, estrés psicológico, múltiples formas de opresión estructural e interpersonal o barreras estructurales que les impiden acceder efectivamente a los recursos necesarios para vivir una vida plena. (Wilson et al., 2020). En términos generales, la situación de pobreza a la que se enfrentan estas comunidades se debe a diversas circunstancias como el desempleo o la falta de salarios dignos, y la falta de beneficios abarcadores y comprensivos. (Human Rights Campaign, s.f.). Como consecuencia, sufren con mayor frecuencia de falta de acceso a alimentos y a hogares dignos.

La marginación y la discriminación que enfrentan las comunidades LGBTTIQ+ se refleja en la expulsión de sus hogares, sus escuelas y los entornos laborales, lo cual, a su vez, provoca falta de vivienda digna, desplazamiento forzado y poco o ningún acceso a servicios de salud y a programas sociales. Esto se convierte en un ciclo de exclusión y pobreza que les coloca en un estado de vulnerabilidad constante de recibir mayor discriminación y marginación, a la vez que provoca que se involucren en actividades de economía informal, entre otras, para sobrevivir. (CIDH, 2015, par. 371-372). Como consecuencia, se encuentran en un estado elevado de vulnerabilidad en el que las autoridades les someten a acoso y a perfilamiento racial y policial, por lo cual ocupan mayores tasas de criminalización y encarcelamiento.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29.¹⁸

¹⁷ Según el último informe de la Asociación Internacional de Gays y Lesbianas (ILGA), en 2020, todavía 67 países tienen vigentes leyes que criminalizan los actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo; además de otros dos países que criminalizan de facto, es decir, si bien no existen leyes que penalicen explícitamente los actos sexuales consensuales entre personas del mismo sexo, en la práctica se utilizan otras leyes para detener, procesar y condenar a personas de diversas personas del colectivo LGBTTIQ+. (ILGA World (2020), pp. 119-20).

¹⁸ Resumen Oficial: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_29_esp.pdf.

El 25 de noviembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento, presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre “Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad”. La Corte centró su interpretación en aquellos grupos de personas traídos a consulta por la Comisión y que son sometidos a penas privativas de libertad en recintos penitenciarios.

1. Consideraciones generales sobre la necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad

La Corte reiteró que el respeto a la dignidad humana constituye el principio general del trato debido a las personas privadas de libertad y determinó que daría contenido a dicho principio en conjunto con el principio de igualdad y no discriminación, identificando las obligaciones específicas sobre el trato digno que deben recibir los grupos de personas privadas de libertad objeto de consulta a saber: A) mujeres embarazadas, en período de parto, post parto y lactancia, así como a cuidadoras principales; B) niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales; C) personas LGTBTTIQ+; D) personas pertenecientes a los pueblos indígenas, y E) personas mayores.

En este sentido, la Corte realizó consideraciones generales sobre: A) el respeto a la dignidad humana como principio general del trato debido a las personas privadas de libertad y condiciones de privación de libertad; B) la prohibición y prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; C) la finalidad del régimen de ejecución de la pena en la Convención Americana; D) el control judicial de la ejecución de la pena; E) el derecho a la igualdad y no discriminación, enfoque diferenciado e interseccionalidad; F) el acceso a servicios básicos para una vida digna en prisión y se identificaron las obligaciones internacionales respecto de los derechos a la salud, alimentación adecuada y agua potable durante la privación de libertad; G) sobrepoblación generalizada y hacinamiento; H) la gestión penitenciaria, e I) contexto ocasionado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID19 y afectaciones particulares a determinados grupos en el sistema penitenciario.

La Corte determinó que los Estados deben aplicar un enfoque diferenciado en la atención de las necesidades especiales de los distintos grupos poblacionales privados de libertad para asegurar una ejecución de la pena respetuosa de su dignidad humana.

La Corte consideró que la aplicación de un enfoque diferenciado en la política penitenciaria permite identificar de qué forma las características del grupo poblacional y el entorno penitenciario condicionan la garantía de los derechos de determinados grupos de personas privadas de libertad que son minoritarios y marginalizados en el entorno

carcelario, así como determina los riesgos específicos de vulneración de derechos, según sus características y necesidades particulares, con el propósito de definir e implementar un conjunto de medidas concretas orientadas a superar la discriminación (estructural e interseccional) que les afecta. De no hacerlo, los Estados estarían en contravención de lo previsto en el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados específicos, y podría generarse un trato contrario a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. Enfoques diferenciados aplicables a personas LGBTTIQ+ privadas de la libertad

Al referirse a las personas LGBTTIQ+, la Corte sostuvo que, a pesar de su heterogeneidad, se trata de una población con vivencias comunes de violencia y discriminación en el contexto penitenciario que surgen de prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Resaltó que los ambientes penitenciarios fueron pensados no sólo desde un punto de vista androcéntrico, sino también desde las lógicas dominantes de la binariedad del sexo, la cisnormatividad y la heteronormatividad, lo cual presenta especiales desafíos para el respeto y garantía de los derechos de las personas trans, así como de las personas con identidades de género no-binarias.

Teniendo en cuenta la situación histórica de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTTIQ+, la cual se replica y exacerbaba en el ámbito penitenciario, así como sus necesidades específicas durante la privación de la libertad, el Tribunal atendió las interrogantes planteadas por la Comisión Interamericana en el siguiente orden: A) consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación y la situación de las personas LGBTTIQ+ privadas de la libertad; B) el principio de separación y la determinación de la ubicación de una persona LGBTTIQ+ en los centros penitenciarios; C) la prevención, investigación y registro de la violencia en contra de las personas LGBTTIQ+ privadas de la libertad; D) el derecho a la salud de las personas trans privadas de la libertad respecto del inicio o continuación de un proceso de transición, y E) la visita íntima de las personas LGBTTIQ+ privadas de la libertad.

Incorporación de la interseccionalidad en las sentencias de la Corte-IDH

Caso: Karen Atala Riffo y Niñas vs. Chile.

Interseccionalidad detectada: género, orientación sexual, edad (infancia)

Hechos: La jueza Karen Atala Riffo, madre lesbiana de tres hijas cuya tuición estuvo a su cargo tras divorciarse, es demandada por el padre de las niñas argumentando que la convivencia bajo el mismo

techo con otra mujer podría afectar el bienestar de sus hijas. Se criticaba que su orientación sexo/afectiva podía eventualmente exponer a las hijas a diferentes formas de discriminación de sus pares y de la sociedad, así como perjudicar el correcto desarrollo pleno de sus hijas, escudado en una noción abstracta del principio del interés superior del niño, que “no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos”. Tanto el Juzgado de Menores de Villarrica como la Corte de Apelaciones de Temuco resolvieron en favor de Atala Riffo. Sin embargo, la Corte Suprema otorga la tuición al padre, conociendo de un recurso de queja. Tras esto, la afectada decide acudir al sistema de justicia interamericano. En este caso se debaten distintas concepciones en torno al concepto de familia, al rol de madres y padres, la afectación de derechos de personas homosexuales y familias lesbomaternales y el uso del concepto de interés superior del niño como marco jurídico de protección, mas no objeto de discriminación arbitraria. El caso se resuelve en favor de la Jueza Atala cimentando una de las fuentes jurisprudenciales más importantes, toda vez que sienta las bases interpretativas de principios de la Convención y que sus mismos razonamientos son replicados por todos los casos posteriores de la materia, siendo fuente de resoluciones en favor de la diversidad sexual.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad: En primer lugar, se plantea la idea que el principio de igualdad y no discriminación corresponden al dominio de ius cogens, es decir, normas transversalmente reconocidas y por tanto imperativas en todo sistema, medie o no reconocimiento expreso. Eso reforzaría la protección antidiscriminación y salvaría el problema de la falta de regulación o protección expresa en numerosos cuerpos normativos de la época en Chile.

En segundo lugar, la sentencia plantea que tanto la orientación sexual como la identidad de género son ambas categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1.1. Al estar desprovista de menciones expresas en torno a las categorías indicadas, los principios de dicha normativa son interpretados de forma clara y favorablemente en torno a la protección irrestricta de la igualdad de todas las personas.

En tercer lugar, se señala que el interés superior del niño es un principio válido y que debe cumplirse, pero que no debe ser utilizado para limitar o menoscabar injustificadamente el derecho de las madres ni el derecho de sus hijas. Cualquier forma de ponderación de este principio debe encontrar fundamentos claros, razonables y no discriminatorios.

En conclusión, se reconoce que las familias lesbomaternales se encuentran sometidas a una doble discriminación: por una parte, de manera individual, son discriminadas por el hecho de ser lesbianas y, por la otra, por todo aquello que es consecuencia de su unión, en

cuanto trasgrede un concepto tradicional tanto de la familia como de filiación, lo que importa, en definitiva, la limitación del pleno ejercicio y goce de sus derechos filiativos.

Caso: Vicky Hernández y otras vs. Honduras

Interseccionalidad detectada: género, identidad de género y pobreza

Hechos: Los hechos particulares ocurrieron en la ciudad de San Pedro Sula, y están relacionados con Vicky Hernández quien era una mujer trans que era trabajadora sexual y reconocida activista dentro del “Colectivo Unidad Color Rosa”, el cual defiende los derechos humanos de las personas trans en Honduras. En la noche del 28 de junio de 2009 se declaró un toque de queda en el contexto del golpe de Estado ocurrido en Honduras ese mismo día. Esa noche, Vicky Hernández se encontraba con dos compañeras en la calle, cuando una patrulla de policía habría intentado arrestarlas. Las tres mujeres huyeron y se perdieron de vista. El 29 de junio de 2009, agentes de la Dirección Nacional de Investigación Criminal recibieron una comunicación sobre el hallazgo del cuerpo de Vicky Hernández. Se concluyó como causa aparente de la muerte una laceración cerebral por perforación de arma de fuego. A partir de estos hechos, las autoridades emprendieron algunas diligencias de investigación para determinar las circunstancias que rodearon la muerte de Vicky Hernández. A pesar de ello, hasta el momento, las investigaciones no han llegado a ningún resultado concreto y los hechos del caso permanecen en la impunidad.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad: La Corte recordó que los hechos del caso tuvieron lugar en un contexto de violencia y discriminación contra las personas LGBTTIQ+. En ese marco, las mujeres transtrabajadoras sexuales eran víctimas de episodios de violencia letal y no letal que involucraban principalmente a agentes policiales, hechos que en mayor parte siguen en la impunidad.

La responsabilidad del Estado se configuró toda vez que existen varios indicios de la participación de agentes estatales en los hechos que habrían llevado a su muerte ocurrida en San Pedro Sula el 28 de junio de 2009. Al encontrar que la violencia ejercida contra Vicky Hernández, lo fue en razón de su expresión o identidad de género, el Tribunal concluyó que el Estado era responsable por una violación a los derechos al reconocimiento a la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la privacidad, a la libertad de expresión, y al nombre (artículos 3, 7, 11, 13, y 18 de la Convención Americana), y que incumplió con la obligación establecida en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en su perjuicio.

Por otra parte, su muerte no fue investigada con la debida diligencia, por lo que se concluyó que se habían vulnerado los derechos a las garantías al debido proceso y a la protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención), y a la obligación establecida en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en perjuicio de las familiares de Vicky Hernández. Por último, el Tribunal declaró que se había violado el derecho a la integridad personal de las familiares de Vicky Hernández por las consecuencias que para ellas tuvo su muerte, y porque las circunstancias de la misma siguen sin haberse esclarecido. El Estado reconoció parcialmente su responsabilidad por la vulneración a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

Específicamente en casos de violación sexual contra mujeres indígenas, la CIDH ha destacado que el dolor y la humillación que éstas sufren se agrava por su condición indígena. Lo anterior, por el desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes y por el repudio de su propia comunidad como consecuencia de los hechos establecidos.

Caso: Azul Rojas Marín y otra vs. Perú.

Interseccionalidad detectada: género, identidad de género

Hechos: Azul Rojas Marín nació el 30 de noviembre de 1981. Al momento de su detención, el 25 de febrero de 2008, se identificaba como hombre gay. Actualmente, se identifica como mujer. Una noche en el año 2008 en la ciudad de Casa Grande en Perú, Azul Rojas Marín fue abordada en dos ocasiones por efectivos policiales. En un primer momento, se le advirtió de tener cuidado caminando sola de noche, siendo cuestionada por encontrarse por su cuenta a altas horas de la madrugada. En una segunda ocasión, fue detenida ilegalmente, con un uso desmedido de la fuerza física y mediando violencia de género física y verbal en su contra. Azul fue detenida ilegalmente, fue subida al vehículo policial y sometida a tratos degradantes y reiteradas violaciones utilizando un bastón policial retráctil. En adición, los hechos denunciados en la jurisdicción interna no fueron investigados con una debida diligencia puesto que, tratándose de tortura sexual, debe promoverse una investigación breve y no revictimizante. Pero en el caso, no se aseguraron debidamente los medios probatorios y se utilizaron estereotipos violentos en contra de la víctima.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad: La Corte hace notar como contexto que la sociedad peruana existen fuertes prejuicios en contra de la población LGBTI+ -aseveración respaldada por distintas estadísticas citadas por la Corte- y que los hechos de violencia pueden involucrar a agentes policiales. Además, señala que, al momento de los hechos, Azul Rojas se identificaba como un hombre gay y al momento de la sentencia como una mujer trans, siendo esta sentencia la primera condena a un Estado por la vulneración de derechos de una persona trans.

Además, la Corte reflexiona en torno a los hechos de discriminación y violencia, relacionados con la protección contra la tortura, la integridad personal y las correspondientes garantías judiciales. Se citan de manera explícita los diálogos del suceso en cuestión, con las frases amenazantes en contra de la víctima desde el primer momento. Ello permite una visión detallada de los hechos en cuya virtud la Corte dedujo el trato discriminatorio, basándose en los conceptos de discriminación estructural, estigmatización y violencia simbólica, enfatizando que el rol del Estado es promover el fin de la discriminación y no ejercer dicha violencia.

Se trata de los mismos principios establecidos a partir del caso Atala, pero con un mayor énfasis en los aspectos estructurales. El fallo deja en evidencia que no se trata solo de otorgar protección a las orientaciones sexuales e identidades diversas, sino que resulta necesario explicitar que existe un contexto sistemático de violencia y discriminación para las personas en quienes concurren tales categorías o por su adscripción a las mismas.

Uno de los focos de atención de la sentencia se centra en la violencia sexual y la violencia estatal y particularmente cuando interactúan conjuntamente, pues en este caso se denunciaron desnudos forzosos y violencia sexual por parte de las policías que detuvieron ilegalmente a la víctima. Para tomar su determinación, la Corte consideró que las acciones fueron intencionales, severas y que fueron cometidas con un fin discriminatorio. Parte de sus conclusiones incluyeron el reconocimiento de una doble responsabilidad del Estado, tanto por la tortura realizada por agentes estatales, como por la falta a las debidas diligencias de investigación. La Corte consideró que en el procedimiento judicial no se respetaron los estándares investigativos para casos de tortura y violación: se rechazaron las declaraciones de la víctima, se realizaron pericias irregulares y razonaron en base a prejuicios.

La Corte estableció, entre otras, las siguientes reparaciones: "adoptar un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia; crear e implementar un plan de capacitación y sensibilización sobre violencia contra las personas LGBTI; diseñar e implementar un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTI".

METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS PERTENECIENTES A LOS COLECTIVOS LGBTTIQ+

1. Identificar si el caso involucra a una persona perteneciente a las comunidades LGBTTIQ+ como parte o como posible afectada indirecta de la resolución.
2. Revisar si en su individualidad la persona perteneciente a este colectivo tiene o forma parte de otros grupos en situación de vulnerabilidad que deben considerarse para la resolución del caso (ej. género, edad, etnia, etc.).
3. Identificar el marco normativo nacional e internacional (estándares internacionales) aplicable al caso, para lo cual se deberán considerar todas las circunstancias que rodean a la persona perteneciente al colectivo, así como las otras categorías con las que se cruza, con el fin de que atienda también el marco normativo que regula las otras intersecciones.
4. Determinar y analizar el contenido de los derechos humanos que inciden en la resolución de la litis y revisar los hechos probados del caso y el derecho aplicable, a partir de una aproximación protectora de dichos derechos.
5. Asegurarse de que la persona perteneciente a las comunidades LGBTTIQ+ cuente con el derecho a una defensa adecuada, lo cual debe incluir un respeto por su identidad y aquellos mecanismos que promuevan el acceso pleno a la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Bianca D. M. Wilson Wilson Alexandra-Grissell H. Gomez Madin Sadat Soon Kyu Choi M. V. Lee Badgett. (2020). *Caminos a la pobreza: Experiencias vividas por las personas LGBTQ*. Williams Institute, UCLA School of Law, <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Pathways-Ex-Summary-Spanish-Sep-2020.pdf>.

CIDH (2015), OAS/Ser.L/V/II.reV.2 Doc. 36, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*.

CIDH (2018), OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402'

Corte IDH. Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422.

Corte IDH. *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*. Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29.

FLACSO-Guatemala (2023). *Barreras de acceso a la justicia de las personas LGBTIQ+*. Disponible en <https://flacso.edu.gt/wp-content/uploads/2023/03/Informe-acceso-a-la-justicia-LGBQI-2-1.pdf>.

[Guía de criterios sobre impartición de justicia con perspectiva de género](#) (Aprobada en la Asamblea Plenaria de la XXI Edición de la CJI, a través de la Declaración de Lima, Perú, en septiembre de 2023), disponible en https://cpgaj-cumbrejudicial.org/Documentos/Guia_criterios.pdf

Human Rights Campaign (s.f.). *Understanding Poverty in the LGBTQ+ Community*, <https://www.hrc.org/resources/understanding-poverty-in-the-lgbtq-community>.

ILGA World: Lucas Ramón Mendos, Kellyn Botha, Rafael Carrano Lelis, Enrique López de la Peña, Iliá Savelev y Daron Tan (2020). *Homofobia de Estado 2020: Actualización del Panorama Global de la Legislación* (Ginebra; ILGA, diciembre de 2020), pp. 119-20.

Libres & Iguales, Naciones Unidas (s.f.), *Normas internacionales de Derechos Humanos y orientación sexual e identidad de género*, <https://www.unfe.org/sites/default/files/download/International%20Human%20Rights%20...%20Factsheet%20-%20ESP.pdf>.

Naciones Unidas (2014). Los principales tratados internacionales de derechos humanos. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/CoreInternationalHumanRightsTreaties_sp.pdf.

Naciones Unidas (2017). A/HCR/35/36, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, párr. 14.

Naciones Unidas. (2022). *El colectivo LGBT, entre los migrantes más marginados y vulnerables, afirman expertos*, <https://news.un.org/es/story/2022/05/1508852>.

PERSONAS MAYORES

Chile, España y México

MARCO CONCEPTUAL

Para efectos de la presente Guía, se definen conceptos clave vinculados con el acceso a la justicia de personas mayores que pudieran orientar el actuar de las personas juzgadas.

- **Abandono:** La falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral. (OEA, 2015: art. 2)
- **Aislamiento:** es la situación objetiva de tener mínimos contactos con otras personas, bien sean familiares o amigos, lo que conlleva a una falta de redes de apoyo. (Gené-Badia, J. y otros, 2016)
- **Ajustes de procedimiento:** todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en el contexto del acceso a la justicia, cuando se requieran en un caso determinado, para garantizar la participación de las personas mayores. (ONU, 2020)
- **Ajustes razonables:** adaptación necesaria y adecuada del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas mayores, que no imponga una carga desproporcionada o indebida, cuando se requiera en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos. (RAE, 2023)
- **Autonomía e independencia:** la independencia es una parte esencial de la autonomía y la libertad de la persona y no significa necesariamente vivir solo o llevar a cabo actividades cotidianas por uno mismo. Por el contrario, debe considerarse como la libertad de elección y de control, en consonancia con el respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual. Por lo tanto, en el caso de las personas mayores, su autonomía e independencia debe ser entendida en el acceso a opciones para el ejercicio de sus derechos que permiten el envejecimiento digno y activo hasta la muerte. (CIDH, 2022:85)
- **Capacidad intrínseca:** Es la combinación de capacidades físicas, mentales y psicosociales que posee una persona. En el núcleo de esta capacidad se encuentra la herencia genética, seguida de las características de salud, como son: hábitos de salud o cambios por la edad.

- **Capacidad funcional:** Comprende los atributos relacionados con la salud que permiten a una persona ser y hacer lo que es importante para ella. Está determinada por la interacción de la capacidad intrínseca de la persona con las características del entorno en el que ha vivido y vive.
- **Capacidad jurídica:** Es el derecho de las personas a tomar decisiones y ejercer derechos por sí mismas en todos los aspectos de la vida. (Schleifer, R., 2014)
- **Deterioro cognitivo:** pérdida de una o más funciones cognitivas sin que el déficit produzca molestias mayores, es decir, no influye en actividades relacionadas al ámbito ocupacional y social de la persona y, por tanto, tampoco se le puede clasificar como una demencia. Muchas veces se le considera como un estadio intermedio entre el deterioro de memoria asociado a la edad (DEMAE) y la demencia.
- **Discapacidad:** es la interacción que se produce entre las personas con deficiencias y las barreras actitudinales y del entorno, lo que perjudica su plena y efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás. (ONU, 2007, art. 1 par. 2)
- **Discriminación por edad en la vejez o edadismo:** Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada. (OEA,2015: art. 2)
- **Edadismo:** discriminación basada en prejuicios y estereotipos hacia las personas en función de su edad.
- **Envejecimiento:** Proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio. (OEA,2015: art. 2)
- **Maltrato:** Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza. (OEA,2015: art. 2)
- **Persona mayor:** Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que ésta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor. (OEA,2015: art. 2)

- **Soledad:** es la sensación subjetiva de tener menor afecto y cercanía de lo deseado en el ámbito íntimo o relacional (Gené-Badia, J. y otros, 2016)
- **Vejez:** Construcción social de la última etapa del curso de vida. (OEA,2015: art. 2)

ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Los instrumentos internacionales más relevantes que protegen los derechos humanos de las personas mayores de manera específica son los siguientes:

A. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Discapacidad/Convencion_ISPDHPM.pdf

Garantiza y protege los derechos de las personas mayores en América, promoviendo su dignidad, autonomía e inclusión social. Aborda cuestiones sobre discriminación y el acceso a servicios básicos y destaca la responsabilidad de los Estados para implementar políticas que aseguren el bienestar de este grupo vulnerable.

B. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Aunque no está enfocada exclusivamente en las personas mayores, esta Convención incluye disposiciones importantes que protegen a las personas mayores con discapacidades.

C. Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991)

<https://acortar.link/EEtABP>

Estos principios abordan la independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad de las personas mayores.

D. Observación general No. 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad

<https://acortar.link/dpwZbA>

Destaca los derechos de las personas mayores a una vida digna y plena. Establece que los Estados deben garantizar el acceso a servicios de salud, seguridad social, empleo y educación adaptados a sus necesidades, y enfatiza la importancia de la participación activa en la sociedad de las personas mayores, así como la eliminación de la discriminación por edad, promoviendo políticas para su inclusión y bienestar.

E. Observación general No. 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural

<https://acortar.link/EicQKC>

Reconoce las barreras que enfrentan las personas mayores para acceder a actividades culturales y enfatiza la importancia de garantizar su derecho a la cultura en igualdad de condiciones. Promueve su inclusión, la eliminación de la discriminación y el impulso de ajustes razonables, respetando sus diferencias.

F. Observación general No. 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley

<https://acortar.link/CQJtvp>

Reconoce las múltiples formas de discriminación a las que se enfrentan las personas mayores con discapacidad. Destaca la importancia de adaptar las políticas y medidas que garanticen su capacidad legal, así como el apoyo a sus necesidades, su autonomía y su plena participación en la sociedad, a sus particularidades.

G. Recomendación General No. 27 de la CEDAW sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos

<https://acortar.link/bNrRyr>

Reconoce que las mujeres mayores enfrentan múltiples formas de discriminación por edad y género, afectando su acceso a la salud, la educación y el empleo. Insta a los Estados a tomar medidas para garantizar sus derechos en igualdad, promover su participación social y proporcionarles servicios adecuados.

H. Recomendación sobre los trabajadores de edad No. 162 de la Organización Internacional del Trabajo

<https://acortar.link/43WLjn>

Dispone principios y directrices para proteger los derechos y mejorar las condiciones laborales de las personas mayores, instando a los Estados a fomentar su inclusión en el mercado laboral y

promover su capacitación. Destaca la necesidad de crear entornos de trabajo inclusivos y adaptados a sus capacidades, promoviendo su bienestar y participación activa en la economía.

I. Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (Naciones Unidas, 2002)

<https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mi-paa-sp.pdf>

Proporciona un marco para la formulación de políticas y programas que promuevan el envejecimiento activo y saludable.

J. Declaración y Programa de Acción de Viena de 1982 es un documento adoptado por la Conferencia Mundial sobre la Protección de los Ancianos

<https://acortar.link/BZ8pLt>

Establece principios fundamentales como el reconocimiento de las personas mayores como parte integral de la sociedad y su participación activa. Además, recomienda políticas para proteger sus derechos, acceso a servicios de salud, educación y seguridad social, y la eliminación de la discriminación por edad, buscando mejorar su calidad de vida e integración plena en la sociedad.

K. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre el fomento de una acción europea común en materia de cuidados (2021/2253(INI))

<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/37a53384-a6b8-11ed-b508-01aa75ed71a1>

Establece las bases para una acción europea coordinada en el ámbito de cuidados, enfatizando la necesidad de mejorar el acceso y la calidad de dichos servicios para apoyar a las personas mayores y dependientes.

BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

Entre los factores que obstaculizan el acceso de las personas mayores a la justicia (CEPAL, 2012, p.118), destacan los siguientes:

A. Barreras actitudinales

Los **estereotipos y prejuicios**, como un conjunto de creencias o ideas preconcebidas que generan una mirada negativa de la vejez, desfavorecen el acceso a la justicia de las personas mayores, al no abordar de manera seria las necesidades a las que se enfrentan.

De esta manera, el **edadismo**, enfocado a las personas mayores, provoca **actitudes discriminatorias** contra dicho grupo como su invisibilización o exclusión, infantilización, minimización de sus necesidades o intereses, subestimación, y que se les considere menos capaces en muchos ámbitos de su vida, incluyendo la posibilidad de accionar ante un órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos o de enfrentarse a conductas discriminatorias por parte del personal jurisdiccional.

B. Barreras de infraestructura

Las **barreras de infraestructura** contemplan desde aquellos obstáculos físicos a los que se enfrentan las personas mayores en su desplazamiento a las sedes de los poderes judiciales hasta el primer contacto con el órgano jurisdiccional. En ese sentido, describen las siguientes:

Barreras físicas. impactan la capacidad de las personas de acceder a los tribunales por la falta de accesibilidad en los edificios, transporte, áreas de espera y asientos e información. El acceso físico es particularmente un problema para quienes viven en áreas rurales, ya que los servicios legales se ubican principalmente en las zonas urbanas. En este sentido, debe atenderse a las dificultades geográficas para llegar a los juzgados, especialmente de las personas mayores que viven en áreas rurales o comunidades indígenas.

Barreras arquitectónicas. la accesibilidad física implica la adaptabilidad de los edificios judiciales y otras estructuras donde las personas mayores realicen sus procedimientos para la protección de los derechos (aperturas para personas en sillas de ruedas, rampas, baños adaptados, etc.). Esta situación se vuelve aún más grave cuando las personas mayores tienen algún tipo de discapacidad.

C. Barreras derivados de la impartición de justicia

Formalismos jurídicos: la falta de un lenguaje claro y sencillo y el uso excesivo de tecnicismos hace que las personas mayores no puedan comprender adecuadamente el proceso judicial, lo que vulnera el derecho de acceso a la información.

Retrasos excesivos en los procesos judiciales y complejidad:

excesiva demora en la resolución de los procesos judiciales (por excesivas cargas de trabajo), lo que puede provocar que para el momento en que se resuelven, la persona mayor pudo haber fallecido.

Falta de representación legal adecuada: el que las personas mayores no cuenten con una representación legal adecuada limita su capacidad de proteger sus derechos e intereses en un juicio. Ello perpetúa su situación de desigualdad, dado que dichas situaciones muchas veces están vinculadas a la defensa de su patrimonio y otras cuestiones necesarias que les permita gozar de una vida digna, como trámites ante instancias de salud o centros de trabajo.

Falta de ajustes al procedimiento: en muchos países los procesos judiciales no están adaptados para las necesidades y capacidades de las personas mayores y no proveen ajustes razonables; por ejemplo, no tienen en cuenta el mejor momento de las personas mayores para testificar, y no ofrecen atención alternativa a personas con deberes de proveer cuidado para que puedan participar en los procedimientos.

Falta de información: en muchas ocasiones las personas mayores no tienen acceso a información sobre sus derechos y recursos para protegerlos, además, la que llega a existir no toma en cuenta sus condiciones particulares, por ejemplo, la brecha digital.

D. Barrera tecnológica

La **brecha digital o falta de competencia digital** provoca desventajas para las personas mayores, dada la progresiva digitalización de los procedimientos legales, de las presentaciones de reclamos y el seguimiento de los casos en línea. Esto abarca la falta de capacitación o educación de las personas mayores para el uso de tecnologías, así como el acceso limitado o intermitente a internet por cuestiones económicas o geográficas, lo cual en la práctica limita, dificulta e incluso imposibilita que accedan a la justicia.

E. Barrera económica

Al igual que otros grupos en condiciones de vulnerabilidad, las personas mayores se enfrentan a limitaciones económicas que impiden su acceso a servicios legales adecuados. En el caso de las mujeres, cuyos trabajos en gran medida no son remunerados o de serlos tienen un valor sustancialmente menor para el mercado, esta barrera es común y sustancial.

Costos elevados de los servicios legales: en muchas ocasiones los honorarios a pagar y costos derivados de procesos judiciales pueden limitar o excluir a las personas de la posibilidad de acceder a ellos, especialmente si no cuentan con ingresos o si éstos son bajos.

Aunque en muchos países se cuenta con **asistencia jurídica gratuita**, lo cual favorece a algunas personas a acceder a servicios legales sin costo alguno, dichas instancias suelen estar saturadas y establecen criterios restrictivos de elegibilidad de los casos, ello desincentiva a las personas a buscar este tipo de opciones gratuitas.

Costas judiciales: si bien es cierto que en muchos países el acceso a la justicia es gratuito, hay trámites necesarios para la continuidad de juicios que exigen que las personas tengan gastos adicionales, como son gastos de desplazamiento y trámites administrativos. Ello, sin contar los aspectos de corrupción que en algunas ocasiones exigen a los justiciables el pago de dádivas para el impulso de los juicios.

ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA

- a. Los principios que rigen en materia de derechos humanos de las personas mayores son:
- b. Dignidad, independencia, y autonomía de la persona mayor.
- c. Igualdad y no discriminación.
- d. Participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.
- e. Bienestar y cuidado.
- f. Seguridad física y una vida libre de violencia.
- g. Buen trato y atención preferencial.
- h. La protección judicial efectiva.

Adicionalmente, a partir del análisis de sentencias se presentan directrices o recomendaciones para las personas juzgadas que resuelvan casos que involucren a personas mayores.

Resolución de tribunal regional

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Stanev v. Bulgaria de 17 de enero de 2012 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (ROJ: STEDH 28/2012)

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99998>

Interseccionalidad identificada: persona mayor, persona con discapacidad por enfermedad mental.

Hechos: Un hombre mayor, en estado de interdicción y con necesidad de tratamiento psiquiátrico fue internado involuntariamente en un hospital en Bulgaria. Posteriormente, se le trasladó a una insti-

tución cerrada para personas con enfermedades mentales graves, donde permaneció bajo condiciones que describió como inadecuadas y deshumanizantes. Además, que durante su estancia en el hogar no se le informó sobre su situación legal, ni se le permitió acceder a tribunales para controvertir su internamiento o buscar medidas alternativas a él.

Litis: Determinar si Bulgaria había violado los derechos fundamentales de Stanev al haber sido internado involuntariamente en una institución psiquiátrica, sin un procedimiento adecuado que garantizara su derecho a la libertad y su derecho a un recurso efectivo para impugnar su internamiento, así como las condiciones inadecuadas en las que fue mantenido en dicha institución.

Resolución: El Tribunal concluyó que el internamiento del demandante fue ilegal y que las condiciones de éste (falta de atención médica adecuada, de información sobre su internamiento y el trato deshumanizante), violaban su derecho a la dignidad y la privacidad, por lo cual fijó una indemnización económica a su favor por daños morales. Además, estableció la necesidad de que los países tuvieran garantías legales en los procesos de internamiento involuntario y el tratamiento de personas con enfermedades mentales; y reafirmó que las personas internadas deben mantener sus derechos como la libertad personal, la dignidad y el acceso a un recurso efectivo.

RESOLUCIONES DE PAÍSES MIEMBROS DE LA CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA

● CHILE

Recurso de Casación Sentencia Rol N° 1.812-2022 de 29 de noviembre de 2022 (Corte Suprema de Chile),

<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b2jsy>

Interseccionalidad identificada: Persona mayor, género y persona en condición de pobreza y vulnerabilidad social.

Hechos: Una mujer de 72 años en condición de pobreza demandó a la Municipalidad la indemnización por responsabilidad extracontractual, ante una caída que sufrió en la vía pública que resultó en la rotura de tendones y múltiples moretones. La Municipalidad solicitó la declaración de abandono del procedimiento, y la actora argumentó las suspensiones del término probatorio y fallas en las notificaciones en diversos momentos. El juzgado de primera instancia declaró el abandono del procedimiento y la actora recurrió hasta llegar a la Corte Suprema.

Litis: Si la resolución dictada en primer y segundo grados, declarando el abandono del procedimiento, es correcta a la luz de la situación particular de la demandante en cuanto a edad, género y vulnerabilidad.

Resolución: La Corte Suprema declaró nula la sentencia de primera y segunda instancias, indicando que no se puede hacer responsable a la demandante y declarar el abandono del procedimiento por una falta de notificación oportuna, por lo que se debe beneficiar del supuesto de suspensión previsto en la Ley. Además, **indicó que no puede omitirse un enfoque interseccional, que considere la especial situación de vulnerabilidad de la actora, en razón de su género, edad y movilidad reducida**, escenario que obliga a que las normas que establecen ciertas cargas y sanciones procesales sean interpretadas a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos de las mujeres, las personas adultas mayores, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Sentencia Rol N° 248.037-2023 de 6 de diciembre de 2023 (Corte Suprema de Chile)

<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dahne>

Interseccionalidad identificada: persona mayor, persona con discapacidad adquirida por enfermedad, persona en reclusión.

Hechos: Un hombre de 67 años que cumplía una pena de prisión, sufrió un accidente cerebrovascular en el interior de un penal, por lo que estuvo dos semanas internado, además de padecer cáncer de páncreas y estómago grado IV, con una expectativa de vida esperada de 12 meses, solicitó la sustitución del régimen de prisión por arresto total domiciliario.

Litis: Es posible otorgar la sustitución de la pena, aunque la ley no lo autorice expresamente.

Resolución: Ante la grave situación de salud del hombre y el hecho de que mantener la condena de prisión representaba una violación de sus derechos a la salud y dignidad, la Corte aprobó la sustitución de la pena como medida excepcional y humanitaria, en tanto las condiciones de salud del reo se mantengan.

Recurso de Protección Sentencia Rol N° 47-2024 de 26 de febrero de 2024 (Corte Suprema de Chile)

<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dd73f>

Interseccionalidad identificada: persona mayor, persona con discapacidad adquirida por enfermedad, persona en reclusión.

Hechos: Un hombre de 78 años que cumple una condena de prisión padece cáncer prostático en etapa IV terminal con metástasis ósea, lo cual irá disminuyendo su autonomía, presentó un recurso de protección, pues se le impidió el acceso a las prestaciones de salud necesarias para atender su condición actual y a los tratamientos paliativos a los que tiene derecho.

Litis: Revisar si las sentencias de instancias inferiores que rechazaron la acción de protección de la persona mayor fueron correctas.

Resolución: La Corte Suprema concluyó que la autoridad incumplió su obligación de asegurar el acceso de la persona mayor a la atención médica necesaria y ordenó su traslado inmediato al Hospital para recibir los cuidados que su condición requería. La decisión se fundamentó en el derecho a la salud integral, que incluye el respeto a la dignidad y a la calidad de vida de los pacientes terminales, resaltando la obligación del Estado de garantizar estos derechos, incluso, dentro del sistema penitenciario.

● COLOMBIA

Sentencia T-533 de 2017, T-6.133.899, de 29 de agosto de 2017 (Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia) <https://acortar.link/uvxful>

Interseccionalidad identificada: persona mayor, persona en situación de pobreza y vulnerabilidad social.

Hechos: La Unidad de Gestión Pensional negó a una mujer (cónyuge del fallecido) el derecho a recibir pensión por viudez, pues determinó otorgar a la pareja de hecho del finado y a la hija con discapacidad que ésta procreó con él la pensión correspondiente. Por este motivo la cónyuge instauró la acción de tutela. Los jueces de tutela negaron el amparo por considerar que la solicitante no demostró su estado de vulnerabilidad ni agotó los recursos ordinarios.

Litis: Determinar si se acredita una situación de vulnerabilidad que justifique la procedencia excepcional del recurso de tutela.

Resolución: La Sala determinó que la quejosa se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad económica y era sujeta de especial protección debido a su edad. Por tanto, admitió la acción pese a no haberse agotado los medios ordinarios de defensa, pues con ello se lograría evitar un perjuicio irreparable. Además, otorgó el amparo, en atención a la especial situación de vulnerabilidad de la quejosa y los principios de solidaridad, igualdad y no discriminación, otorgándole el 50% de la pensión de viudez.

**Sentencia T-083/08, T-1.583.124, de 1o de febrero de 2008
(Sala Quinta de Revisión del Tribunal Constitucional de Colombia)**

<https://acortar.link/4VMb4d>

Interseccionalidad identificada: Persona mayor, persona en situación de pobreza y vulnerabilidad social, persona con discapacidad.

Hechos: Una mujer acudió por problemas de visión a la Entidad Promotora de Salud (EPS) en la que se encontraba afiliada. Allí, la diagnosticaron erróneamente, por lo que se le negó la atención médica y tuvo que acudir a un oftalmólogo particular (privado), quien le diagnosticó una enfermedad grave y recomendó un tratamiento urgente. Ante el diagnóstico, acudió de nuevo a su EPS y solicitó autorización del tratamiento. Sin embargo, esta institución consideró que el diagnóstico del médico particular no era válido, negó el tratamiento por no estar previsto en el Plan Obligatorio de Salud y sugirió un tratamiento homólogo. Inconforme, la mujer promovió la acción de tutela.

Litis: Determinar si la decisión de la autoridad sanitaria afecta el derecho a la salud de la quejosa y si el diagnóstico emitido por un médico particular es vinculante para el EPS, al haber omitido brindar un diagnóstico de calidad

Resolución: La Sala determinó que la quejosa estaba sujeta a una especial protección constitucional dada la concurrencia de diversas circunstancias de vulnerabilidad, por lo que ordenó al EPS a: reconocer la validez del diagnóstico del médico particular; remitir a la quejosa con un oftalmólogo que la atienda; estudiar si la terapia homologada tiene el mismo nivel de efectividad que el tratamiento indicado por el médico particular y, en caso negativo, brindar dicho tratamiento cubriendo el costo total, y seguir de manera permanente su evolución médica.

● **ECUADOR**

Sentencia 232-15-JP/21 de 28 de julio de 2021 (Corte Constitucional del Ecuador)

<https://acortar.link/OnHACT>

Interseccionalidad identificada: Persona mayor, persona con discapacidad, vulnerabilidad económica.

Hechos: A una mujer mayor con discapacidad física que vive con su hijo que también tiene una discapacidad, les fue suspendido el servicio de agua potable por falta de pago.

Litis: Determinar si fueron constitucionales las sentencias que mantuvieron la suspensión del servicio de agua potable.

Resolución: La Corte analizó el derecho al agua y su relación con el servicio de agua potable y la atención a grupos de atención prioritaria. Declaró vulnerado el derecho al agua, a la atención prioritaria de adultos mayores y de personas con discapacidad, y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Metodología:

- a. Identificación de los hechos del caso y contenido de las sentencias que dan origen al caso.
- b. Definición y análisis del contenido del derecho humano que se estima vulnerado en el caso concreto.
- c. Análisis de la situación y circunstancias de vulnerabilidad de las personas que se consideran afectadas en su derecho humano.
- d. Aplicación de la normativa en materia de derechos humanos al caso concreto.

● **EL SALVADOR**

Amparo 370-2015 de 22 de diciembre de 2017 (Corte Suprema de Justicia de El Salvador)

<https://acortar.link/9f1H4x>

Interseccionalidad identificada: Persona mayor, persona con discapacidad y persona en condiciones de pobreza y vulnerabilidad económica.

Hechos: Un juzgado civil ordenó desalojar a un adulto mayor y a su pareja del inmueble que habitaban. El adulto mayor tiene una discapacidad visual y alegaba estar en condición de indigencia, indicando que no contaba con otro lugar para resguardarse del clima, por lo que dejar el inmueble agravaría su estado de salud y, por ende, pondría en riesgo su vida. El adulto promovió un amparo por estimar que la sentencia vulneró su derecho a la vivienda del no propietario a la posesión¹⁹ y de la protección del Estado al adulto mayor indigente.

Litis: Determinar si el juzgado civil, al haber ordenado el desalojo del inmueble, vulneró los derechos fundamentales a la posesión, a la vivienda del no propietario y del adulto mayor indigente a la protección del Estado.

Resolución: La Corte resolvió que el juzgado civil realizó las diligencias necesarias para garantizar los derechos de la persona mayor

¹⁹ Derecho previsto en el sistema jurídico de El Salvador que protege legalmente a quienes ocupan un inmueble sin ser propietarios, pero de manera pacífica y continua, y se encuentra vinculado al derecho a la vivienda.

con discapacidad, ya que gestionó con las instituciones estatales que estimó pertinentes que le dieran la atención y protección requerida. También determinó que la persona no se encontraba en estado de indigencia al tener a su nombre el 50% de un inmueble. En su estudio de la constitucionalidad, la Corte indicó que la ausencia de legislación secundaria no exime al Estado de su deber de proteger los derechos de las personas mayores en situación de indigencia.

● ESPAÑA

Sentencia STC 3/2018 (ROJ: STC 3/2018 ECLI:ES:TC:2018:3) de 22 de enero de 2018 (Tribunal Constitucional Español)

<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/25560>

Interseccionalidad identificada: Persona mayor, persona con discapacidad.

Hechos: A un hombre de 67 años con una minusvalía psíquica reconocida del 65% y una situación de dependencia en grado 1, le fue negado el ingreso a un centro especializado en atención de personas con discapacidad por su edad; en cambio, se le concedió una plaza en una residencia de la tercera edad, sin posibilidad de recibir un tratamiento específico para su discapacidad.

Litis: Analizar la constitucionalidad de las resoluciones y sentencias que negaron la posibilidad de que la persona mayor ingresara a un centro especializado en atención de personas con discapacidad por su edad, fundamentándose en la limitación de edad establecida por la Ley (60 años).

Resolución: El Tribunal Constitucional otorgó el amparo y declaró la nulidad de todas las resoluciones dictadas en el caso, tanto administrativas como judiciales. Ordenó a la autoridad dictar una nueva resolución respetuosa del derecho a no sufrir discriminación por razón de edad y discapacidad. Explicó que se produjo una "discriminación múltiple", por edad y por discapacidad, en la medida en que "no va a tener la atención que necesita, tanto para su salud como para su integración social, frente a quienes en su misma situación de discapacidad sí disponen de dicha asistencia, únicamente por no tener 60 años..." o menos

Sentencia STC 132/2016 (ROJ: STC 132/2016 ECLI:ES:TC:2016:132) de 18 de julio de 2016 (Primera Sala del Tribunal Constitucional Español)

<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25053>

Interseccionalidad identificada: persona mayor, persona con discapacidad.

Hechos: Una mujer de 97 años con discapacidad por una enfermedad neurodegenerativa, con dependencia absoluta para realizar las actividades básicas de la vida diaria, tuvo un ingreso de tipo voluntario a un centro geriátrico con apoyo de su nieta, sin previa autorización y sin razones de urgencia. La directora de dicho Centro solicitó al juzgado la ratificación de dicho internamiento, pero no se admitió a trámite por no cumplir con los requisitos procesales para autorizar dicho internamiento. La Fiscalía promovió un procedimiento de internamiento no voluntario pero dicha solicitud fue desestimada en todas las instancias, por no adecuarse a lo previsto en la norma para internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico.

Litis: Determinar si las resoluciones judiciales que negaron la autorización del ingreso de la persona mayor a un centro geriátrico con base en las disposiciones relativas al internamiento voluntario y no voluntario, y que determinaron que el procedimiento adecuado era el procedimiento de declaración de incapacidad fueron constitucionales, en el entendido de que se trata de una situación privativa de libertad que debe ser sujeta a control judicial.

Resolución: El Tribunal Constitucional otorgó el amparo por vulnerar el derecho a la libertad personal. Reconoció que las resoluciones judiciales impugnadas apreciaron fundamentalmente la falta de requisitos necesarios para regularizar el internamiento voluntario ya materializado, pero detectó la omisión de haber iniciado de oficio un proceso de incapacitación (interdicción, en otras jurisdicciones), en cuyo seno se debió adoptar la medida cautelar de internamiento. Acordaron restablecer la integridad del derecho de la mujer mayor, retrotrayendo las actuaciones y ordenando se dicte nueva resolución respetuosa con este derecho.

● MÉXICO

Amparo directo en revisión 1754/2015 de 14 de octubre de 2015 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación)

<https://acortar.link/935XxN>

Interseccionalidad identificada: Persona mayor, género.

Hechos: Una pareja de personas adultas mayores se separó por mutuo consentimiento. Derivado del divorcio, la mujer solicitó una pensión alimenticia compensatoria, ya que además de haber trabajado de tiempo completo (y por lo cual tenía una pensión por edad avanzada), también se dedicó a las labores del hogar. La solicitante justificó su petición indicando que su pensión por jubilación era insuficiente para mantener una vida digna, pues padecía diversas enfermedades debido a su edad. Las autoridades jurisdiccionales le negaron el derecho a recibir una pensión alimenticia compensatoria a cargo de su ex-pareja, con el argumento de que ella ya contaba

con una pensión por edad avanzada. En tales circunstancias, la mujer inició un juicio de amparo.

Litis: Determinar si en su resolución las autoridades jurisdiccionales replicaron estereotipos de género perjudiciales para la solicitante y si, a la luz de su situación como persona mayor, fue correcto el trato que le dieron.

Resolución: La Corte declaró la invalidez de la sentencia controvertida, pues ésta se basó en un estereotipo de “la buena mujer”, por lo que ordenó a la autoridad jurisdiccional emitir una nueva en la que se analice si es procedente la pensión alimenticia por compensación en favor de la solicitante, eliminando dichos estereotipos y adoptando una perspectiva de envejecimiento a la luz de la metodología indicada por la misma Corte.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad:

- a. Identificar si la persona se encuentra en algún estado o situación de vulnerabilidad.
- b. Tomar en consideración los intereses y derechos de la persona adulta mayor para protegerlos con mayor intensidad en los casos en que, de no considerarlos, se pudiera agravar su situación de vulnerabilidad o la provoquen.
- c. Respetar la autonomía de la persona adulta mayor, tomando en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentre.
- d. Respetar el derecho de la persona adulta mayor a expresar su opinión, incluso cuando, debido a su estado de vulnerabilidad, se considere que no está en condiciones para manifestarse.
- e. Suplir la deficiencia de la queja para proteger sus derechos y preservar sus intereses.

Amparo directo en revisión 1332/2023 de 11 de octubre de 2023 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación)

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/309977>

Interseccionalidad identificada: Persona mayor, género, comunidad indígena, persona en condición de pobreza y vulnerabilidad social.

Hechos: Una mujer mayor (87 años) en situación de vulnerabilidad por enfermedad, por no saber leer ni escribir y no entender bien el español, al ser de una comunidad indígena, demandó la nulidad de un contrato de compraventa de un bien inmueble de su propiedad,

alegando que la parte compradora abusó de su situación al pactar un precio muy inferior al que ella quería y con una forma de pago que tampoco deseaba. Ninguna instancia jurisdiccional le dio la razón y el asunto llegó hasta el recurso de revisión del juicio de amparo, donde su albacea alegó que el tribunal de amparo no suplió la deficiencia de la queja ni activó los protocolos para la defensa de la mujer por su situación de vulnerabilidad.

Litis: Determinar si procede la suplencia de la queja cuando la parte actora sea una persona mayor que manifieste tener diversas condiciones de vulnerabilidad, y si el tribunal inferior aplicó la perspectiva de envejecimiento al juzgar el caso.

Resolución: La Corte resolvió que cuando una persona mayor acude a los aparatos jurisdiccionales para la defensa de sus derechos humanos y se aprecie que existen situaciones de vulnerabilidad, el tribunal que conozca del amparo debe suplir la deficiencia de la queja y aplicar la metodología establecida por la misma Corte para juzgar dichos casos.

Amparo en revisión 81/2021 de 10 de junio de 2021 (4o Tribunal Colegiado en Materia Civil del 1er Circuito)

<https://acortar.link/54wLvz>

Interseccionalidad identificada: Persona mayor, mujer, persona con discapacidad.

Hechos: Derivado de un juicio de prescripción positiva, se ordenó a una mujer mayor con discapacidad visual junto con los familiares que le proveían de cuidados, desalojar el inmueble que ocupaban con autorización verbal del dueño original. Eso ocurrió sin que la mujer o sus familiares hubieran participado en el juicio, razón por la cual la mujer y sus familiares promovieron un juicio de amparo, el Juzgado de Distrito desechó las demandas y únicamente la mujer mayor interpuso un recurso de revisión.

Litis: Determinar si la mujer mayor contaba con interés jurídico para promover el juicio de amparo, a lo cual el Tribunal Colegiado determinó que sí, por la autorización verbal del dueño para ocupar el inmueble, y determinar el efecto de la protección constitucional, en atención a su situación particular de vulnerabilidad.

Resolución: Se declaró la invalidez de la orden de desalojo de la mujer adulta mayor con discapacidad, por no haber sido oída y vendida en juicio, y se reconoció que la protección de la mujer mayor con discapacidad debía ampliarse a las personas que cohabitaban con ella y le proveían de cuidados, a pesar de que éstas no hubieran interpuesto el recurso respectivo. En este caso, el Tribunal buscó que la mujer pudiera permanecer en su hogar acompañada de quienes la cuidan para garantizar su bienestar y condiciones de vida digna. Ello

se tradujo en la protección, no solo de la persona mayor, sino en una protección de facto para la red de personas que cohabitaban con ella y le proveían de cuidados, reconociendo, por su vulnerabilidad, un derecho a una protección especial.

Contradicción de Criterios²⁰ 489/2019 de 30 de marzo de 2022 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación)

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/264861>

Interseccionalidad identificada: Persona mayor, género, origen étnico, identidad sexual, condición social, salud, estado civil, religión.

Hechos: Diversos tribunales colegiados de circuito sustentaron criterios contradictorios sobre si el hecho de tener la calidad de “persona mayor” es motivo suficiente para estimar que la persona se encuentra en situación de desventaja social y, por ende, acceder a los beneficios procesales previstos en favor de personas en tal situación. Unos tribunales sostuvieron que era suficiente y otros, que era necesario probarla.

Litis: La Primera Sala de la Suprema Corte analizó cuál criterio interpretativo debía prevalecer.

Resolución: Concluyó que no todas las personas mayores, por el simple hecho de serlo, se encuentran en una situación de vulnerabilidad; sin embargo, reconoció que en la mayoría de los casos esa condición sí las coloca en una posición de desventaja sistémica. Por lo que determinó que todos los tribunales deben analizar integralmente, a través de lo manifestado por las partes y el material probatorio, todas las circunstancias sociales (género, origen étnico, identidad sexual, condición social, salud, estado civil, religión) que pudieran acarrear una condición de desventaja social a la persona adulta mayor y verificar si se actualiza, a la luz de la especial protección a los derechos reconocidos a favor de este grupo.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad:

- a. Identificar que un asunto involucra a una persona mayor.
- b. Verificar las circunstancias manifestadas por la persona mayor, el material probatorio y las presunciones que puedan derivar de los hechos probados y las particularidades del caso.
- c. Aplicar perspectiva de género y transversal.

²⁰ Es el procedimiento por medio del cual un tribunal superior determina el criterio que debe prevalecer en la resolución de un problema jurídico, ya que dos órganos jurisdiccionales inferiores han llegado a soluciones diferentes sobre el mismo.

- d. Verificar la existencia de circunstancias que pueden generar múltiples factores de desigualdad (discriminación múltiple).
- e. Otorgar los beneficios procesales pertinentes, de conformidad con las circunstancias particulares del caso.

● PANAMÁ

Amparo de Garantías Constitucionales 402-18 de 16 de noviembre de 2018 (No. 1886792017) (Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá)

<https://consultafallos.organojudicial.gob.pa/index.php?i=10871&av=1>

Interseccionalidad identificada: Personas mayores, género, personas con discapacidad.

Hechos: El Ministerio de Economía y Finanzas dejó sin efectos el nombramiento de una servidora pública. Ella promovió una Acción de Amparo de Derechos Fundamentales donde argumentó que fue despedida de forma injustificada y sin tomar en cuenta que ella es el único sustento de sus padres, ambos adultos mayores con una condición especial de salud que implica una serie de discapacidades físicas.

Litis: Determinar si la mujer está protegida por un régimen especial de estabilidad por tener familiares adultos mayores con discapacidad que dependen de ella.

Resolución: La Corte consideró que para garantizar la dignidad humana de las personas con discapacidad y de sus tutores, la autoridad debió extremar el cumplimiento del debido proceso durante el despido para proteger integralmente a la familia. A partir de una interpretación conforme de los derechos de las personas con discapacidad, la Corte, después de constatar la discapacidad y el vínculo familiar con la accionante, concedió el amparo considerando la especial protección de las personas mayores o en estado de vulnerabilidad por la edad y, en este caso, su discapacidad, por lo que se restituyó a la accionante en sus derechos, ya que no podía ser despedida sin una causa justificada y sin haber realizado el procedimiento legalmente establecido para su destitución.

METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS MAYORES

1. Identificar si el caso involucra a una persona mayor, ya sea como parte o como posible afectada indirecta de la resolución.
2. Revisar si la persona mayor se encuentra en algún estado o situación de vulnerabilidad, ya que el simple hecho de ser una persona mayor no implica de manera directa dicha "vulnerabilidad".
3. Verificar las circunstancias y contexto manifestado por la persona mayor y las demás partes, así como aquellas que se desprendan de los hechos probados (inferencias). Identificar si existen circunstancias que puedan agravar la situación de vulnerabilidad de la persona mayor.
4. Revisar si en su individualidad la persona mayor tiene o forma parte de otros grupos en situación de vulnerabilidad que deben considerarse para la resolución del caso (ej. género, discapacidad, etnia, etc.)
5. Considerar los intereses y derechos manifestados por la persona mayor para que, en su caso, la protección que se dicte los considere y los proteja con mayor intensidad.
6. Analizar la viabilidad de suspender el acto de autoridad que la persona mayor indica como generador de una afectación, tras considerar todas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra, y así asegurar que la materia del juicio se mantenga y se protejan los derechos de la persona mayor hasta que el caso se decida de forma definitiva.
7. Identificar el marco normativo nacional e internacional (estándares internacionales) aplicable al caso, para lo cual se deberán considerar todas las circunstancias que rodean a la persona mayor, así como las otras categorías con las que se cruza, con el fin de que atienda también el marco normativo que regula las otras intersecciones.
8. Determinar y analizar el contenido de los derechos humanos que inciden en la resolución de la litis y revisar los hechos probados del caso y el derecho aplicable, a partir de una aproximación protectora de dichos derechos.
9. Las medidas que se determinen deberán respetar la autonomía y dignidad de la persona mayor, considerando su especial situación de vulnerabilidad según las circunstancias específicas de cada caso y en la medida de lo posible otorgar beneficios procesales vinculados a los formalismos procesales para evitar agravar su situación (ej. suplir las deficiencias o fallas en sus escritos, dictar ajustes procesales correspondientes, entre otros)

BIBLIOGRAFÍA

CELADE-División de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

CEPAL (2023) "Panorama del envejecimiento y tendencias demográficas en América Latina y el Caribe", disponible en:

<https://www.cepal.org/es/enfoques/panorama-envejecimiento-tendencias-demograficas-america-latina-caribe>

CEPAL (2012) "Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos", disponible en:

<https://repositorio.cepal.org/entities/publication/ad998371-3c05-4cd8-9711-bb123ad5bd6d>

CIDH (2022) Derechos humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas, disponible en:

https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PersonasMayores_ES.pdf

Corte Suprema de Chile. (2024). *Guía práctica de aplicación en tribunales, del protocolo de acceso a la justicia de personas mayores*. Poder Judicial de la República de Chile, disponible en:

<https://www.pjud.cl/docs/download/81788>

Cumbre Judicial Iberoamericana (2023) *Guía de Buenas Prácticas en materia de Inclusión e Interseccionalidad en la Carrera Judicial*, disponible en:

https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2023-08/Guia%20en%20materia%20de%20inclusio%CC%81n%20e%20Interseccionalidad%20en%20la%20Carrera%20Judicial_0.pdf

Díaz-Tendero Bollain, A. (2022), Manual para juzgar casos de Personas Mayores, SCJN-DDHH-EFFJ, disponible en:

<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-11/Manual%20para%20juzgar%20casos%20de%20personas%20mayores.pdf>

Gené-Badia, J. y otros (2016). Aislamiento social y soledad: ¿qué podemos hacer los equipos de atención primaria? En *Atención Primaria*. 2016 septiembre 22; 48 (9), p. 604-609

<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC6877840/#:~:text=Resumen,que%20dificultan%20su%20integraci%C3%B3n%20social.>

Huenchuan, S. (2012). Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos. Biblioteca CEPAL. Insti-

tuto para la Atención de los Adultos Mayores en el Distrito Federal, y el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía

Huenchuan, S. y Rodríguez, R. (2014). *Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. Publicación de las Naciones Unidas (LC/L.3942). México, Secretaría de Desarrollo Social y Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

OEA. (2015) *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, fecha de firma 15/06/1015, fecha de entrada en vigor 11/0172017, disponible en:

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

OMS-PAHO (2022). *Informe mundial sobre el edadismo*, disponible en: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/55871>

ONU. (2007). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Fecha de firma: 30 marzo 2007 Entrada en vigor: 3 mayo 2008

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

ONU – Asamblea General. (2021). *Derechos humanos de mujeres de edad: la intersección entre el envejecimiento y el género. Resolución A/76/157. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler*, 17 julio 2021, disponible en:

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n21/193/85/pdf/n2119385.pdf> y en <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a76157-human-rights-older-women-intersection-between-ageing-and-gender>

ONU-Procedimientos especiales. (2020). *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*, Disponible en:

<https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>

RAE. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*.

<https://dpej.rae.es/>

GRUPOS ÉTNICOS: POBLACIONES INDÍGENAS Y POBLACIONES AFRODESCENDIENTES

Panamá, Paraguay, Ecuador, República Dominicana

POBLACIONES INDÍGENAS

MARCO CONCEPTUAL

Para efectos de la presente Guía, se definen conceptos clave vinculados con el acceso a la justicia de las personas pertenecientes a poblaciones indígenas que pudieran orientar el actuar de las personas juzgadas.

Derecho a la defensa adecuada: Garantizar que las personas indígenas tengan acceso a defensores, intérpretes y traductores que comprendan su idioma y cultura. (Díaz-La Fuente. J. 2023).

Interculturalidad: Reconocer y respetar las diferencias culturales y cosmovisiones de los pueblos indígenas en el sistema de justicia. (Valiente-López. A. 2012).

Jurisdicción indígena: La capacidad de los pueblos indígenas para aplicar sus propios sistemas de justicia tradicionales en sus territorios ancestrales. (Valiente-López. A. 2012).

No discriminación: Asegurar que las poblaciones indígenas no enfrenten barreras estructurales ni discriminación en el acceso a los recursos judiciales. (Díaz-La Fuente. J. 2023).

Participación y consulta: Incluir a las comunidades indígenas en la toma de decisiones que afectan sus derechos y territorios. (IIDH, 2006).

ESTÁNDARES INTERNACIONALES

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre del 1969.

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y li-

bertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): *Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Es un instrumento internacional que reconoce los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas y tribales en países independientes y establece obligaciones y responsabilidades de los Estados parte para proteger estos derechos. Este convenio se aplica a los pueblos indígenas y tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos, total o parcialmente, por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

Artículo 12: Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

- Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 13 de septiembre de 2007.

BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es un pilar fundamental de cualquier sociedad democrática. Es un derecho humano fundamental que juega un papel crucial en el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades. Para que estos derechos sean significativos, deben poder ser defendidos, y las personas tienen el derecho de buscar justicia ante acciones que impidan, restrinjan, vulneren o violen sus derechos.

Sin este derecho, otros derechos como la libertad, la igualdad y la dignidad carecen de verdadero significado. Desafortunadamente, muchas personas, especialmente las pertenecientes a grupos marginados, enfrentan barreras que les impiden acceder a la justicia de manera efectiva. Esto incluye el derecho a un recurso efectivo, la igualdad ante la ley, un juicio justo y el derecho a reparación por los daños sufridos (ONU, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la Naciones Unidas, s.f.)

En América Latina, viven entre 41,8 y 53,4 millones de personas indígenas, de las que el 45,5% son pobres y el 7,1% son extremadamente pobres. El acceso a la justicia representa una dimensión esencial de todo Estado democrático y un requisito fundamental para el efectivo ejercicio del resto de derechos humanos y libertades públicas. Sin embargo, en la práctica, las poblaciones indígenas se enfrentan a situaciones de desigualdad estructural y discriminación sistémica de diversa índole socioeconómica, política y cultural que obstaculizan su acceso igualitario a unos recursos judiciales efectivos. (Díaz-La Fuente. J. 2023).

Los pueblos indígenas, al igual que el resto de la ciudadanía, tienen dificultades generales para acceder a la justicia, no obstante, en su caso, estas dificultades se agravan por sus niveles de marginalidad y también por la falta de políticas interculturales de justicia.

Para los pueblos indígenas el acceso a la justicia tiene dos vertientes; la primera consiste en acceder a su propia justicia tradicional o jurisdicción indígena, y de esta manera aplicar los modos naturales de resolver sus conflictos sociales en sus territorios ancestrales, cumpliendo con el principio del debido proceso y derecho de defensa; y la otra vertiente tiene que ver con la posibilidad que tienen las personas indígenas de acceder a la justicia estatal, lo que requiere del ejercicio de una serie de derechos específicos reconocidos como el derecho a una defensa adecuada y la inclusión de intérpretes, traductores, peritos o abogados especializados. (Valiente-López. A. 2012).

Entre los factores que obstaculizan el acceso de las poblaciones indígenas a la justicia destacan los siguientes:

- Los conflictos de competencia entre la justicia ordinaria y la justicia tradicional en los casos o hechos que son del conocimiento en las comarcas indígenas por las autoridades tradicionales.
- El doble juzgamiento por la misma causa, cuando se ha vencido el plazo en la justicia tradicional y se acude a la justicia ordinaria.
- Carencia de traductores o intérpretes en lengua indígena. En los tribunales de justicia ordinaria no existe traductor oficial en lengua Indígena, lo que dificulta la comunicación eficaz con las personas usuarias de la justicia en las comarcas y en los territorios indígenas.
- La justicia ordinaria puede ser costosa en las Comarcas Indígenas debido a que los usuarios de la justicia utilizan medios de transporte oneroso para llegar al despacho judicial.
- El tribunal lejos de la comunidad. Por lo mismo, los despachos judiciales están ubicados fuera de las áreas pobladas de las comunidades indígenas en las comarcas indígenas.
- La carencia de coordinación entre las autoridades indígenas en materia de justicia.
- El no reconocimiento ni acercamiento de la justicia ordinaria a la justicia tradicional de los pueblos indígenas.
- La carencia de los medios apropiados para la diligencia judiciales como las notificaciones.
- Excesiva judicialización de los conflictos.

ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA

Los criterios o factores que definen el fuero indígena han sido establecidos en sentencias T-009/07 y T-454/13 de la Corte Constitucional de Colombia, los cuales son asumidos por la Sala de Casación Penal en sentencia del 11 de noviembre de 2015 referente al derecho de los miembros de las comunidades indígenas a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, siendo estos factores: (i) *personal*: el acusado de una conducta punible o socialmente nociva debe pertenecer a una determinada comunidad indígena; (ii) *territorial*: exige constatar que los hechos investigados hayan tenido ocurrencia dentro del territorio de la comunidad indígena, enfatizando en que la noción de territorio no se agota con la simple referencia geográfica, sino que posee un efecto expansivo y abarca el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura; (iii) *institucional*: existencia de autoridades, usos y costumbres y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales y un concepto genérico de noción social; y, (iv) *objetivo*: supone verificar la naturaleza y titularidad del bien jurídico tutelado, concretamente si se trata de un interés de la comunidad indígena o de la sociedad mayoritaria. Estos elementos son reforzados por la Sala de Casación Penal en la indicada sentencia del 11 de noviembre de 2015: (i) *elemento humano*: existencia de un grupo étnico diferenciable por su origen étnico y por la perspectiva diferenciada de su identidad cultural; (ii) *elemento orgánico*: existencia de las autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades; (iii) *elemento normativo*: la comunidad debe regirse por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental; (iv) *ámbito geográfico*: en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio; y (v) *factor de congruencia*: el orden jurídico tradicional de las comunidades no puede resultar contrario a la constitución ni a la ley.

A partir del análisis de las sentencias dictadas en el ámbito iberoamericano, que a continuación se desarrollan, se desprenden directrices o recomendaciones para las personas juzgadoras que resuelvan casos que involucren a personas pertenecientes a poblaciones indígenas.

Incorporación de la interseccionalidad en las sentencias de la Corte-IDH sobre poblaciones indígenas.

Aunque en el Sistema Interamericano la interseccionalidad se incorpora como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres, al tenor de las disposiciones del artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: "Artículo 9: (...) los Estados Partes tendrán

especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH han extendido su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Caso: Demanda presentada ante la Corte IDH - Caso Valentina Rosendo Cantú vs México. Demanda año 2009. Sentencia de 15 de mayo de 2011.

Interseccionalidad detectada: género, etnia y edad.

Hechos: El 16 de febrero de 2002, la señora Valentina Rosendo Cantú, mujer indígena perteneciente a la comunidad me'paa, residente en el estado de Guerrero, quien al momento de los hechos tenía 17 años, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio, cuando ocho militares, acompañados de un civil a quien llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron, mientras otro le apuntaba con su arma, y fue agredida y violada sexualmente.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad: A partir de la articulación entre género, etnia y edad, la Comisión expuso que la Convención de Belém do Pará identifica la complejidad de la discriminación contra las mujeres y niñas indígenas y exige un cumplimiento cualificado del estado de su obligación de actuar con debida diligencia en casos de violencia contra estas: La CIDH ha establecido que esta provisión se debe a que la discriminación, en sus distintas manifestaciones, no siempre afecta en igual medida a todas las mujeres: hay mujeres que están expuestas aún en mayor medida al menoscabo de sus derechos y a actos de violencia y discriminación. En dicho marco de responsabilidad internacional, los deberes del Estado bajo instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos adquieren connotaciones especiales en el caso de las niñas (...) Este deber, por su parte, se ve reforzado por la especial vulnerabilidad y exposición que tienen las niñas indígenas a actos de violencia contra las mujeres, reconocido por la Convención de Belém do Pará y por ello, el Estado mexicano tenía un deber reforzado de proteger los derechos humanos de Valentina Rosendo Cantú, por su minoría de edad, su sexo y su condición de indígena y la obligación de adoptar medidas especiales de cuidado y garantía.

Caso: Demanda presentada ante la Corte IDH. Caso de las Hermanas González Pérez vs México. Denuncia 16 enero 1996.

Interseccionalidad detectada: género, etnia y pobreza.

Hechos: El 4 de junio de 1994, las “Hermanas González Pérez”, mujeres indígenas tseltales, fueron detenidas ilegal y arbitrariamente en el retén militar localizado en el camino que va rumbo al Ejido Jalisco, en el municipio de Altamirano, Chiapas. Su detención fue llevada a cabo en el contexto del levantamiento encabezado por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Al momento de los hechos, ninguna de ellas hablaba español, y Celia era una adolescente de 16 años.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad en el informe de la Comisión IDH

Específicamente en casos de violación sexual contra mujeres indígenas, la CIDH ha destacado que el dolor y la humillación que éstas sufren se agrava por su condición indígena. Lo anterior, por el desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes y por el repudio de su propia comunidad como consecuencia de los hechos establecidos.

Caso: Demanda presentada ante la Corte IDH. Inés Fernández Ortega vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Interseccionalidad detectada: raza, clase, etnia, género.

Hechos: Los hechos del caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero. La señora Fernández Ortega es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me’phaa, residente en Barranca Tecoani, estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía casi 25 años, estaba casada con el señor Prisciliano Sierra, con quien tenía cuatro hijos.

El 22 de marzo de 2002, la señora Fernández Ortega se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos, cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas, ingresaron a su casa. Uno de ellos la tomó de las manos y, apuntándole con el arma, le dijo que se tirara al suelo. Una vez en el suelo, otro militar con una mano tomó sus manos y la violó sexualmente mientras otros dos militares miraban.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad: Los Estados tienen el deber: ... de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, sancionar, y reparar los actos de violencia sexual contra las mujeres indígenas, creando las condiciones necesarias para que sus denuncias y casos se procesen de forma exhaustiva y rápida, considerando su cosmovisión y perspectiva cultural y comunitaria. La CIDH asimismo destaca el carácter fundamental de la participación de las mujeres indígenas en el diseño de intervenciones públicas en materia de justicia, y en la identificación de los desafíos y prioridades actuales. Estas medidas deben estar acom-

pañadas por intervenciones legislativas, políticas, y programáticas con el fin de erradicar la discriminación, el racismo y la pobreza que tiende a afectar a las mujeres indígenas; problemas que reproducen la violencia sexual que sufren en Mesoamérica. (Comisión-IDH, 2011: 84).

Caso: Demanda presentada ante la Corte IDH. Masacre de Río Negro vs Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre 2012.

Interseccionalidad detectada: perspectiva de género, racial y cultural.

Hechos: Los hechos del caso se desarrollan en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala, entre 1962 y 1996. La Comisión de Esclarecimiento Histórico estableció que se cometieron múltiples violaciones de derechos humanos. En ese contexto, se realizaron una serie de masacres que son objeto del caso. Las masacres que involucran el presente caso son las del 4 de marzo de 1980 en la capilla de Río Negro, la masacre de 13 de febrero de 1982 en la Aldea de Xococ, la de 13 de marzo de 1982 en el Cerro de Pacoxom, la de 14 de mayo de 1982 en "Los Encuentros" y la masacre del 14 de septiembre de 1982 en "Agua Fría".

El 4 de marzo de 1980 fueron ejecutados siete líderes de la comunidad Río Negro, otros dos líderes fueron también ejecutados ese mismo día. El 13 de febrero de 1982 aproximadamente 70 personas, entre hombres, mujeres y niños, de la comunidad de Río Negro fueron trasladadas a Xococ, de las cuales solo regresaron 2 personas a Río Negro. El 13 de marzo del mismo año, los patrulleros y soldados escarbaron una fosa y procedieron a matar a las personas de Río Negro que se encontraban presentes. Los cadáveres de las personas masacradas lanzados a una quebrada cercana o a una fosa. Durante la masacre, los patrulleros y militares escogieron a 17 niños de la comunidad de Río Negro que fueron obligados a vivir con miembros de la Comunidad Xococ.

En la masacre del 14 de mayo fueron asesinadas por lo menos 79 personas y luego el 14 de septiembre, 92 personas. Las personas que lograron escapar de las distintas masacres perpetradas se refugiaron en las montañas, algunos por años, despojados de todas sus pertenencias, durmiendo a la intemperie y moviéndose continuamente a fin de huir de los soldados y patrulleros que los perseguían aún después de las masacres. Además, los integrantes de la comunidad de Río Negro experimentaron severas dificultades para encontrar comida, a la vez que varios niños y adultos murieron de hambre pues el ejército y los patrulleros destruían los sembradíos que lograban tener. Algunas mujeres dieron a luz en la montaña, y sólo pudieron registrar a sus hijos tiempo después, con fechas y lugares de nacimiento falsos, para protegerlos.

Al entrar en vigor una ley de amnistía del año 1983, algunos sobrevivientes de las masacres fueron reasentados por el gobierno en la colonia Pacux, ubicada detrás del destacamento militar de Rabinal. Sin embargo, continuó en dicho lugar. Al menos 289 sobrevivientes de las masacres de Río Negro aún residen en la colonia semiurbana de Pacux cuyas condiciones de vida en la colonia Pacux son precarias y las tierras no son adecuadas para la agricultura de subsistencia. Además, el reasentamiento implicó la pérdida de la relación que la comunidad tenía con su cultura, recursos naturales y propiedades y del idioma Maya Achí.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad

En el caso Masacre de Río Negro vs Guatemala (2012) la Corte IDH analiza desde una perspectiva de género, racial y cultural la violencia sexual masiva y las masacres perpetradas por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado contra mujeres indígenas durante el conflicto armado interno. La Corte señala que esta práctica estaba dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual.

El tribunal estableció que durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual. Así, durante y de modo previo a las mencionadas masacres u “operaciones de tierra arrasada”, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado perpetraron violaciones sexuales masivas o indiscriminadas y públicas, acompañadas en ocasiones de la muerte de mujeres embarazadas y de la inducción de abortos.

Esta práctica estaba dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Además, cabe señalar que, según la CEH, cuando eran perpetradas en contra de comunidades mayas, “las violaciones masivas tenían un efecto simbólico, ya que las mujeres mayas tienen a su cargo la reproducción social del grupo [...] personifican los valores que deben ser reproducidos en la comunidad” (párrafo 59).

Caso: Demanda presentada ante la Corte IDH. Comunidad Indígena Kákmok Kásek vs Paraguay.

Sentencia de 24 de agosto 2010.

Interseccionalidad detectada: etnia indígena/ relación especial con el territorio reclamado/ condición social y económica.

Hechos: El caso se relaciona con los derechos de una comunidad indígena de la región del Chaco paraguayo, donde hay presencia de hasta 17 etnias indígenas diferentes con representación de las cinco familias lingüísticas en las que se han clasificado a los pueblos indígenas existentes en el Paraguay. La Comunidad Xákmok Kásek, conformada actualmente por 66 familias, se originó a partir

de miembros de aldeas Sanapaná y Enxet (de la familia lingüística Enlhet-Enenlhet) que recorrían tradicionalmente el área del Chaco, donde actualmente reclaman parte del territorio como tradicional, y se asentaron en la primera mitad del siglo XX en el lugar conocido como Xákmok Kásek, que le dio su nombre a la Comunidad.

El Tribunal acreditó que, a finales del siglo XIX, el Estado vendió dos tercios del Chaco para financiar la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza, con desconocimiento de la población indígena que allí habitaba. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente en estancias, obligando a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las mismas. Tal fue el caso de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la "Estancia Salazar", en cuyo casco se fueron juntando los miembros de la Comunidad.

La vida de los miembros de la Comunidad al interior de la "Estancia Salazar" se vio condicionada por restricciones al uso del territorio, derivadas de la propiedad privada sobre las tierras que ocupaban. Sin embargo, continuaron recorriendo sus tierras, practicando ciertas actividades para su subsistencia y muchos de sus miembros trabajaron en la "Estancia Salazar". En los últimos años los miembros de la Comunidad se vieron cada vez más restringidos para el desarrollo de su modo de vida, de sus actividades tradicionales de subsistencia y en su movilidad dentro sus tierras tradicionales.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad

Siguiendo su jurisprudencia constante sobre la propiedad comunitaria de los miembros de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales, la Corte estableció que en virtud de la historia de ocupación por parte de la Comunidad, la toponimia de la zona otorgada por sus miembros, las conclusiones de los estudios técnicos realizados al respecto, así como las consideraciones relativas a la idoneidad de dichas tierras para el desarrollo de la Comunidad, la porción de 10.700 hectáreas en los alrededores del Retiro Primero o Mompey Sensap y del Retiro Kuñataí o Makha Mompensa, reclamadas por la Comunidad, son sus tierras tradicionales y, conforme a esos estudios técnicos, son las más aptas para el asentamiento de la misma. Asimismo, la Corte concluyó que el procedimiento administrativo iniciado por los líderes de la Comunidad en 1990 para la recuperación de las mencionadas 10.700 hectáreas no se llevó a cabo con la diligencia debida, no fue tramitado en un plazo razonable, fue inefectivo y no ofreció una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad recuperaran sus tierras tradicionales.

Resaltó que las autoridades internas paraguayas, en especial el Congreso de la República, han mirado el tema territorial indígena exclusivamente desde la productividad de las tierras, desconociendo

las particularidades propias de las comunidades indígenas, como la Comunidad Xákmok Kásek, y su relación especial con el territorio reclamado, lo cual no sólo viola las obligaciones del Estado derivadas de las disposiciones de la Convención relativas al derecho a la propiedad, y el derecho de reivindicación de las comunidades indígenas respecto a tierras tradicionales, sino que también compromete la responsabilidad del Estado en relación a la garantía de un recurso efectivo y constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social. Igualmente, el Tribunal consideró que el Estado ignoró por completo la reclamación indígena al momento de declarar parte del territorio tradicional de la misma como reserva natural privada, en perjuicio del deber del Estado de asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras. Adicionalmente, la Corte consideró que la acción de inconstitucionalidad interpuesta para remediar tal situación ha sido inefectiva.

METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS PERTENECIENTES A POBLACIONES INDÍGENAS

1. Identificar si el caso involucra a una persona perteneciente a población indígena, ya sea como parte o como posible afectada indirecta de la resolución.
2. Revisar si en su individualidad la persona perteneciente a la población indígena tiene o forma parte de otros grupos en situación de vulnerabilidad que deben considerarse para la resolución del caso (ej. género, edad, etnia, etc.)
3. Identificar el marco normativo nacional e internacional (estándares internacionales) aplicable al caso, para lo cual se deberán considerar todas las circunstancias que rodean a la persona perteneciente a población indígena, así como las otras categorías con las que se cruza, con el fin de que atienda también el marco normativo que regula las otras intersecciones.
4. Determinar y analizar el contenido de los derechos humanos que inciden en la resolución de la litis y revisar los hechos probados del caso y el derecho aplicable, a partir de una aproximación protectora de dichos derechos.
5. Asegurarse de que la persona perteneciente a población indígena cuente con el derecho a una defensa adecuada y la inclusión de intérpretes, traductores, peritos o abogados especializados.

POBLACIONES AFRODESCENDIENTES

MARCO CONCEPTUAL

Para efectos de la presente Guía, se definen conceptos clave vinculados con el acceso a la justicia de las personas pertenecientes a poblaciones afrodescendientes que pudieran orientar el actuar de las personas juzgadoras.

Afrodescendiente: El término “afrodescendiente” hace referencia a personas de diversas culturas “negras” que son descendientes de africanos que sobrevivieron al sistema esclavista de la época moderna. Estas poblaciones continúan enfrentando situaciones de extrema desigualdad, discriminación y racismo estructural e institucional, que se entrelazan con una cultura histórica de privilegio. (Cepal, s.f.)

Desigualdad estructural: Exclusión sistemática e histórica de ciertos grupos de personas del goce y ejercicio de sus derechos. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/>

Derechos Humanos: Normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos. Estos derechos rigen la manera en que los individuos viven en sociedad y se relacionan entre sí, al igual que sus relaciones con el Estado y las obligaciones del Estado hacia ellos. (UNICEF, 2023).

Políticas Públicas: Conjunto de decisiones, acciones y programas llevados a cabo por el Estado para abordar problemas, necesidades o demandas de la sociedad en distintas áreas. (Méndez, 2023).

Litigio estratégico: Herramienta que busca proteger los derechos humanos y promover su plena exigibilidad y justiciabilidad. (Herrera – Fragoso. Agustín 2021).

ESTÁNDARES INTERNACIONALES

- El marco normativo hacia la igualdad de las personas afrodescendientes se basa en los principios de los derechos humanos, tanto los que abarcan a la población en general como aquellos que las mencionan de forma explícita, entre los que cabe destacar:
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
- Convenio núm.111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y ocupación (1958)
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor en 1969.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973)
- Convenio núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989)

La Declaración y Programa de Acción de Durban (DPAD) es el marco de referencia internacional más importante para abordar las problemáticas que enfrentan las personas afrodescendientes a nivel mundial. Este documento reconoce las injusticias históricas sufridas por este grupo poblacional y exige medidas concretas para reparar los daños causados por el racismo y la discriminación. En este contexto, la Declaración y Programa de Acción de Durban, aprobada en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras formas de intolerancia, reconoce que la esclavitud, la colonización, la discriminación y la exclusión son problemáticas históricas que han marcado la vida de las personas afrodescendientes, compartiendo un origen, cultura e identidad común. (ONU, s.f.)

Estas desigualdades, reconocidas en la Conferencia de Durban, persisten hoy en día, manifestándose en indicadores sociales y en la invisibilidad de estas comunidades en las políticas públicas. Además, la esclavitud y la trata de esclavos son crímenes de lesa humanidad y que representan una de las principales causas y expresiones del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia. La Declaración también menciona el sufrimiento causado por el colonialismo y lamenta que los efectos persistentes de estas prácticas contribuyan a desigualdades sociales y económicas duraderas en diversas partes del mundo hoy en día. (ONU, s.f.)

Otros mecanismos de acción afirmativa incluyen la Conferencia Mundial contra el Racismo, celebrada en 1997 (preparativa hacia Durban); la resolución 62/122 de la ONU, que declaró el 25 de marzo como Día Internacional de Recuerdo de las Víctimas de la Esclavitud

y la Trata Transatlántica de Esclavos en 2007 y el Decenio Internacional para los Afrodescendientes (resolución 68/237), que abarca el período de 2015 a 2024. En esta proclamación se subraya la necesidad de fortalecer la cooperación a niveles nacional, regional e internacional para garantizar el pleno disfrute de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de las personas de ascendencia africana, así como su participación equitativa en todos los aspectos de la sociedad.

La igualdad de derechos de los afrodescendientes se fundamenta en los principios de igualdad y no discriminación, establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1, 2, 7 y 23), y se ha desarrollado en diversas normas internacionales a través de tratados vinculantes. Estos incluyen: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés) (artículos 2.1, 3, 14, 25 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, por sus siglas en inglés) (artículos 2, 3 y 7); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD, por sus siglas en inglés) (artículos 1, 2 y 5); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) (artículos 1-5 y 24); la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) (artículo 2); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW, por sus siglas en inglés) (artículos 1 y 7); y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ICRPD, por sus siglas en inglés) (artículos 1 y 5). (ONU, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas , s.f.)

Adicionalmente, los derechos de los afrodescendientes han sido reafirmados en la Declaración y Programa de Acción de Durban de 2001, en el documento final de la Conferencia de Examen de Durban aprobado en 2009, en la proclamación del Decenio Internacional para los Afrodescendientes (2015-2024) y en su programa de actividades. Además, Consensos de las Conferencias Regionales de la Mujer de América Latina y el Caribe. Brasilia, Santo Domingo 2013. A nivel de Iberoamérica podemos citar los Acuerdos de Cumbres de presidentes y jefas de Estado de Iberoamérica y del SICA/COMM-CA, la Política Regional de Igualdad con Equidad de Género (PRIEG) 2013 y las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

El Comité de Derechos Humanos, encargado de supervisar la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), ha indicado que los Estados deben asegurar que todas las personas tengan acceso a recursos accesibles y efectivos para defender sus derechos cívicos y políticos, así como para solicitar reparaciones en caso de violaciones. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de

ciertos grupos, en particular niños, niñas y adolescentes, entre otros (Observación General N° 31, ICCPR, 2004). (ACNUR, s.f.). Por su parte el marco normativo de los derechos humanos de los afrodescendientes ha sido ampliado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que supervisa la implementación del ICESCR, a través de su Recomendación General N° 34 de 2011. (ONU, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, s.f.).

El derecho a acceder a la justicia de manera igualitaria y sin discriminación se fundamenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 6-11) y se ha desarrollado como norma internacional en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD, artículos 5 y 6); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, artículos 2, 9, 14 y 26); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, artículos 2 y 15); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT, artículos 13 y 14); la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC, artículos 12, 23, 37 y 40); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW, artículos 16-20); la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ICRPD, artículos 12 y 13); y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED, artículo 24).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, indica que: “los afrodescendientes deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de conformidad con las normas internacionales, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna” (ONU C. I., s.f.). Además ha señalado que los afrodescendientes tienen derecho a ejercer, sin discriminación alguna, individual o colectivamente con otros miembros del grupo, los siguientes derechos: “a) el derecho a la propiedad y el derecho al uso, la conservación y la protección de tierras que hayan ocupado tradicionalmente y de recursos naturales; b) el derecho a su identidad cultural y a mantener, salvaguardar y promover su modo de vida y sus formas de organización, cultura, idiomas y expresiones religiosas; c) el derecho a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico; y d) el derecho a que se les consulte previamente cuando se tomen decisiones que puedan afectar a sus derechos” (ONU C. I., s.f.)

La resolución 68/237 del 7 de febrero de 2014, que proclamó el Decenio Internacional de los Afrodescendientes establece un marco para evaluar los logros en tres áreas clave: “reconocimiento, justicia y desarrollo”. Estos pilares temáticos deben ser integrados en las agendas nacionales de los países participantes del Decenio:

- Reconocimiento: Enfocado en la igualdad, incluye el derecho a la igualdad y no discriminación, educación sobre la igualdad, recopilación de información para visibilizar a los afrodescendientes, y su participación en asuntos públicos y políticos.
- Justicia: Relacionado con el acceso a la justicia, la información sobre derechos y asistencia legal para afrodescendientes víctimas de racismo, eliminación de estereotipos institucionales, y aplicación de sanciones a funcionarios que realicen perfilamientos raciales.
- Desarrollo: Centrado en el derecho al desarrollo y la lucha contra la pobreza, así como el acceso a educación integral, empleo digno, salud y vivienda adecuada. (Unidas, s.f.)

BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

A lo largo de las Américas, residen cerca de 200 millones de afrodescendientes, la mayoría de ellos se encuentran en condición de vulnerabilidad, resultado de la pobreza, la discriminación y la falta de oportunidades, factores altamente relacionados con un legado histórico de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia. El informe sobre el estado de situación de las personas afrodescendientes y sobre el avance de implementación del Plan de Acción del Decenio de las y los Afrodescendientes en las Américas (2016-2025), preparado por el Departamento de Inclusión Social de la Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad de la Organización de los Estados Americanos, señala que un importante sector de las personas afrodescendientes experimentan una discriminación interseccional, es decir, diferentes formas de discriminación que se entrelazan y afectan a las personas de manera simultánea. A pesar de estos desafíos, la población afrodescendiente ha demostrado resiliencia y ha logrado que sus demandas históricas sean incluidas en las agendas internacionales, regionales y nacionales. (OEA, 2021).

Según la CIDH, la información disponible indica que los obstáculos para acceder a la justicia están relacionados con diversos factores. La Comisión destaca que existe una fuerte conexión entre la pobreza, la discriminación racial y las barreras al acceso a la justicia, especialmente en detrimento de la población afrodescendiente, siendo las mujeres afrodescendientes las más afectadas.

Barreras socio económicas: El diagnóstico de la CEPAL en su estudio "Introducción a las desigualdades de la población afrodescendiente" destaca que alrededor de una quinta parte de la población latinoamericana está constituida por descendientes de las personas africanas esclavizadas. La desigualdad entre la población afrodescendiente y la no afrodescendiente se manifiesta a través de los niveles de pobreza, lo que impacta en el ejercicio de derechos fundamentales.

Conforme al estudio del Banco Mundial Afrodescendientes en Latinoamérica (2018), al menos uno de cada cuatro latinoamericanos se identifica como afrodescendiente. Constituyen una población altamente heterogénea y están distribuidos de forma desigual en la región, pero comparten una larga historia de desplazamiento y exclusión. A pesar de los grandes avances de la década pasada, los afrodescendientes aún están sobrerrepresentados entre los pobres y subrepresentados en las posiciones de toma de decisiones, tanto en el sector público como en el privado. Por esto, la erradicación de la pobreza y la creación de un bienestar sostenido en la región va a depender en gran medida de la inclusión social de los afrodescendientes.

Discriminación racial: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. (ONU, Naciones Unidas; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art 1, s.f.). La mayoría de nuestros países han establecido legislaciones que prohíben la discriminación racial y son signatarios de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Sin embargo, la erradicación y sanción de la discriminación racial continúa siendo un desafío significativo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha advertido que los principios de igualdad y no discriminación no están plenamente garantizados para las personas afrodescendientes en las Américas. La desigualdad es una característica histórica y estructural de las sociedades de América Latina y el Caribe, que persiste y se reproduce incluso en momentos de crecimiento y bienestar económico. Se trata de un fenómeno complejo, donde las desigualdades socioeconómicas se entrelazan y se amplifican con las desigualdades de género, étnicas, raciales, territoriales y de edad, afectando a las personas a lo largo de su ciclo vital. (Cepal, Repositorio Digital, Cepal, s.f.)

Barreras institucionales: La falta de acceso a mecanismos de denuncia y reparación, tanto administrativos como judiciales, contribuye a la persistencia del racismo en la región. Además, la carencia de garantías judiciales y la insensibilidad de los operadores de justicia hacia la discriminación racial profundizan la resignación de los grupos discriminados y perpetúan patrones de exclusión y segregación. (OEA, 2021)

Es fundamental derribar las barreras históricas y estructurales que han relegado a las personas afrodescendientes. Su participación completa en los ámbitos político, económico, social y cultural es crucial para crear sociedades más justas y equitativas. Es necesario actuar con determinación para erradicar el racismo, la discriminación y la intolerancia, asegurando que todas las personas tengan las mismas oportunidades.

ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA

El concepto de interseccionalidad acuñado por Kimberlé Crenshaw destaca que las experiencias de discriminación no son homogéneas y que factores como la raza, clase social, orientación sexual y discapacidad se entrelazan con el género, afectando la forma en que las personas interactúan con el sistema judicial. Una aproximación interseccional permite identificar y abordar estas complejidades. (Crenshaw, s.f.)

A partir del análisis de las sentencias dictadas en el ámbito iberoamericano, que a continuación se desarrollan, se desprenden directrices o recomendaciones para las personas juzgadoras que resuelvan casos que involucren a personas afrodescendientes.

País: Colombia

Materia: Laboral / Sala de Casación Laboral. CSJ SL 2850-2020. 27 de julio 2020. Radicado 69106. Discriminación laboral por motivos de raza y el aspecto subjetivo como elemento exculpatorio en actos de violencia en el trabajo, cuando la agresión se ha generado en respuesta a conductas de segregación o marginación.

Interseccionalidad detectada: Discriminación por color de piel y condición de afrodescendiente.

Hechos: El demandante llamó a juicio a su antiguo empleador, con el fin que se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo y que el mismo fue terminado unilateralmente sin justa causa. El vínculo laboral, a término indefinido, inició el 15 de noviembre de 1988 y finalizó el 4 de marzo de 2013, fecha en que fue despedido.

El 23 de febrero de 2013 el demandante fue agredido por un compañero de trabajo, quien se encontraba en estado de alicoramiento, en el desarrollo del conflicto, lo discriminó por su color de piel y su condición de afrodescendiente; el demandante reaccionó agrediendo físicamente.

Tal acto de violencia es una conducta prevista en el reglamento interno de trabajo como justificante de despido, razón por la cual, el 25 de febrero fue citado a descargos, los cuales ofreció el 27 de ese mes y el 4 de marzo de ese año el empleador dio por terminado el vínculo laboral.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad: El trabajador estuvo expuesto a un acto segregacionista por parte de un compañero de labor que, en estado de alicoramiento, en el lugar de trabajo, en realización de sus actividades, lo tildó de "*negro hijoputa, negro bruto*", que tal comportamiento es no solo agresivo, sino a todas luces infractor del principio de igualdad y no discriminación, inserto en los artículos 13 de la CN y 10 del CST; así como en el séptimo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de

1948; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 del Convenio fundamental 111 de la OIT, relativo a la discriminación en el empleo, aprobado por Colombia mediante Ley 22 de 1967, ratificado el 4 de marzo de 1969, normativa supranacional que hace parte del Bloque de Constitucionalidad, al tenor de la cual, de un lado está proscrito el uso de manifestaciones lingüísticas, verbales o gestuales, tendientes a menoscabar, desvalorizar o censurar a una persona, con relación a una categoría sospechosa de trato, semejante como lo es la raza, y de otro, imponen la obligación de protección de la dignidad humana, haciendo cesar las expresiones que lesionan al sujeto pasivo, restaurando el derecho conculcado y mitigando la afectación causada.

Incorporación de la interseccionalidad en las sentencias de la Corte-IDH sobre poblaciones afrodescendientes.

Caso: Demanda presentada ante la Corte IDH - Caso Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río cacarica (operación génesis) vs. Colombia.

Sentencia de 20 de noviembre de 2013.

Interseccionalidad detectada: etnia población afrodescendiente/ relación especial con el territorio reclamado/ condición social y económica.

Hechos: El caso se refiere a la responsabilidad del Estado por alegadas violaciones de derechos humanos cometidas en relación con la denominada "Operación Génesis", llevada a cabo entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 en el área general del Río Salaquí y Río Truandó, zona cercana a los territorios de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica, departamento del Chocó, que resultaron en la muerte de Marino López Mena y el desplazamiento forzado de cientos de personas, muchos de los cuales eran miembros de las comunidades afrodescendientes que habitaban en las márgenes del río Cacarica. Asimismo, se alega la violación del derecho a la propiedad colectiva de dichas comunidades sobre los territorios que han poseído ancestralmente y que el Estado les ha reconocido, tanto respecto de los desplazamientos como por explotaciones ilegales de recursos naturales realizadas por empresas con permiso o tolerancia del Estado. A su vez, se alega la falta de investigación de los hechos y de sanción de los responsables, así como la falta de protección judicial respecto de tales hechos.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad

"85. La cuenca del río Cacarica está habitada, principalmente, por descendientes de africanos, originariamente traídos y sometidos a condiciones de esclavitud en las Américas durante la época de la colonia. Esas poblaciones se fueron organizando en comunidades y

se asentaron en forma lineal a lo largo de las corrientes de agua, en caseríos o en pueblos aferrados a los ríos, quebradas y caños. Según fuera señalado por los representantes y no controvertido por el Estado, estas poblaciones se asentaron en la cuenca del Cacarica en un proceso de búsqueda de tierras luego de la abolición de la esclavitud a mediados del siglo XIX, momento a partir del cual se inició un proceso migratorio desde el sur del pacífico de Colombia hacia el sur del Chocó, luego al medio y bajo Atrato. Así, a mediados del siglo XX se consolidó el poblamiento del departamento por las poblaciones afrodescendientes”.

“87. La economía de la región es básicamente de auto subsistencia, depende de los cultivos de “pancoger”, de la pesca artesanal, de la caza y de la explotación maderera. En cuanto a las condiciones de vida de la población de la zona — predominantemente afrodescendiente, la misma padece de necesidades básicas insatisfechas. Al respecto, el Tribunal toma nota que la Corte Constitucional de Colombia y la Defensoría del Pueblo, junto con otras entidades públicas, instituciones intergubernamentales vinculadas a la protección internacional de los derechos humanos, y organizaciones no gubernamentales¹⁰⁸ se han referido al contexto de marginalidad, vulnerabilidad y segregación que siguen padeciendo estas comunidades, a pesar de las medidas de asistencia social implementados por el Estado. Lo anterior fue reconocido por la propia perita del Estado María Paulina Leguizamón Zarate, quién se refirió al “Informe Operación Génesis” donde se establece que la región del Urabá Chocoano y Antioqueño se caracteriza por “un abandono constante del Estado en términos de asistencia social, no solo en expresiones de educación, donde la cobertura es de las más bajas del país, sino también en salud y, sobre todo, en desarrollo sostenible”. El mismo informe subraya que el departamento del Chocó “se ha caracterizado por tener una administración pública corrupta, no sólo por el desvío de fondos públicos, sino también por la adjudicación de licencias, o la corrupción de funcionarios públicos por empresas madereras, la ampliación ilícita del cultivo de palma y en general de todo tipo de explotación minera”.

Caso: Demanda presentada ante la Corte IDH – Caso empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio De Jesus y sus familiares vs. Brasil

Sentencia de 15 de julio de 2020.

Interseccionalidad detectada: etnia población afrodescendiente / condición social y económica/ género/ Niños, Niñas y Adolescentes/ Persona adulta mayor.

Hechos: El 11 de diciembre de 1998 se produjo una explosión en una fábrica de fuegos artificiales ubicada en el municipio de Santo Antônio de Jesus, en el estado de Bahia, en Brasil. La fábrica consistía en un conjunto de carpas ubicadas en potreros con algunas

mesas de trabajo compartidas. Como consecuencia de la explosión, murieron 60 personas y seis sobrevivieron. Entre las personas que perdieron la vida se encontraban 59 mujeres -de las cuales 19 eran niñas- y un niño. Entre las personas sobrevivientes, se encontraban tres mujeres adultas, dos niños y una niña. Cuatro de las mujeres fallecidas se encontraban en estado de embarazo. Ninguno de los sobrevivientes recibió tratamiento médico adecuado para recuperarse de las consecuencias del accidente.

La gran mayoría de las trabajadoras en la fábrica eran mujeres afrodescendientes que vivían en condición de pobreza y tenían un bajo nivel de escolaridad. Eran contratadas informalmente y tenían salarios muy bajos. Tampoco les ofrecían equipos de protección individual, ni entrenamiento o capacitación para ejercer su labor. Además, había varias niñas y niños trabajando en la fábrica, pese a que la Constitución de Brasil y la normativa infraconstitucional prohibían el trabajo de niños en este tipo de actividad.

Metodología aplicada para abordar la interseccionalidad

La Corte constató que varias niñas, niños y adolescentes trabajaban en la fábrica de fuegos, al punto que, de las 60 personas fallecidas, 19 eran niñas y uno era un niño. Dentro de los sobrevivientes había una niña y dos niños. Lo anterior, pese a que la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño indican que los niños tienen derecho a medidas de protección especiales, que incluyen la protección frente a trabajos que puedan entorpecer su educación o afectar su salud y desarrollo, y a que la normatividad brasilera prohíbe el trabajo nocturno, peligroso e insalubre de menores de 18 años. En consecuencia, la Corte declaró la violación del artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 26 del mismo instrumento, respecto de las niñas y niños fallecidos y sobrevivientes a la explosión de la fábrica de fuegos.

En relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, la Corte estableció que las víctimas de este caso estaban inmersas en patrones de discriminación estructural e interseccional, pues se encontraban en una situación de pobreza estructural y eran, en una amplísima mayoría, mujeres y niñas afrodescendientes, algunas en estado de embarazo, que no contaban con ninguna otra alternativa económica. La Corte concluyó que la confluencia de estos factores facilitó la instalación y funcionamiento de una fábrica dedicada a una actividad especialmente peligrosa, sin fiscalización ni de la actividad peligrosa, ni de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo por parte del Estado, y llevó a las víctimas a aceptar un trabajo que ponía en riesgo su vida e integridad y la de sus hijas e hijos menores de edad. Además, la Corte concluyó que el Estado no adoptó medidas dirigidas a garantizar la igualdad material en el derecho al trabajo respecto de estas personas.

Por lo anterior, la Corte encontró que el Estado violó los artículos 24 y 26, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de 60 personas fallecidas y seis sobrevivientes de la explosión de la fábrica de fuegos.

METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN PERSONAS AFRODESCENDIENTES

1. Identificar si el caso involucra a una persona perteneciente a población afrodescendiente, ya sea como parte o como posible afectada indirecta de la resolución.
2. Revisar si en su individualidad la persona perteneciente a la población afrodescendiente tiene o forma parte de otros grupos en situación de vulnerabilidad que deben considerarse para la resolución del caso (ej. género, edad, etnia, etc.)
3. Identificar el marco normativo nacional e internacional (estándares internacionales) aplicable al caso, para lo cual se deberán considerar todas las circunstancias que rodean a la persona perteneciente a población afrodescendiente, así como las otras categorías con las que se cruza, con el fin de que atienda también el marco normativo que regula las otras intersecciones.
4. Determinar y analizar el contenido de los derechos humanos que inciden en la resolución de la litis y revisar los hechos probados del caso y el derecho aplicable, a partir de una aproximación protectora de dichos derechos.
5. Asegurarse de que la persona perteneciente a población afrodescendiente cuente con el derecho a una defensa adecuada y la inclusión de intérpretes, traductores, peritos o abogados especializados.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUR, N. U. (s.f.). *Comité de los Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2845.pdf>*

BM (Banco Mundial) (2018), *Afrodendientes en Latinoamérica: hacia un marco de inclusión*, Washington, DC. Disponible [en línea]

CEPAL, (s.f.). *Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo-Plataforma de seguimiento regional*. Obtenido de <https://consensomontevideo.cepal.org/es/topics/i-afrodendientes>

CEPAL, N. U. (s.f.). *Introducción a la desigualdad de las personas afrodescendientes*. Obtenido de DB_intro_afro_es.pdf

CEPAL, N. U. (s.f.). *Repositorio Digital, Cepal*. Obtenido de <https://repositorio.cepal.org/entities/publication/cde62576-7fc5-4548-964c-9f7751b36272/full>

Crenshaw, K. (s.f.). *Academia.edu*. Obtenido de https://www.academia.edu/99081342/Mapping_the_Margins_Intersectionality_Identity_Politics_and_Violence_against_Women_of_Color

Cumbre Judicial Iberoamericana. Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia. *Sabías qué es la desigualdad estructural*. PDF. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/>

Defensoría del Pueblo & Corte Suprema de Justicia. *El camino de Los Derechos Humanos en la Justicia Ordinaria. Volumen II. 2024*.

Díaz-La Fuente José (2023). *El derecho de acceso a la justicia de las poblaciones indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 17, No. 2, (diciembre de 2023), pp. 205-226. ISSN: 1988 – 0618. doi: 10.20318/reib.2023.8301, disponible en ORCID:

<https://orcid.org/0000-0001-9248-6025>

Herrera – Fragoso. Agustín A. (2021). *Derechos Humanos y Litigio Estratégico*, disponible en

<http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

IIDH (2006). *Acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman*.

OEA, D. d. (2021). *Informe regional sobre el estado de situación de las personas afrodescendientes y sobre el avance de implementación del plan de acción del decenio de las y los afrodescendientes en las Américas 2016-2025*.

ONU, (s.f.). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.un.org/es/conferences/racism/durban2001>

ONU, (s.f.). *Naciones Unidas; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art 1*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

ONU, (s.f.). *Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.acnudh.org/wp-content/uploads/2022/02/18-El-derecho-humano-de-acceso-a-la-justicia.pdf>

ONU, (s.f.). *Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas* . Obtenido de <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2022/02/04-Los-derechos-humanos-de-los-afrodescendientes.pdf>

ONU, C. I. (s.f.). *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8466.pdf>

ONU, (s.f.). *ONU*. Obtenido de https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/A-RES_68-237_NU.pdf

Valiente – López Aresio (2012). *Acceso a la justicia de los pueblos indígenas*, disponible en

<http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

MARCO CONCEPTUAL

Para efectos de la presente Guía, se definen conceptos clave vinculados con el acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes que pudieran orientar el actuar de las personas juzgadoras.

Participación efectiva: La participación es un derecho universal en el que hay que prestar especial atención a los grupos de niños. Ello así, debido a que pueden correr el riesgo sistemático de ser marginados. El derecho a opinar y ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta es el "*principio central que atraviesa todas las intervenciones*". Principio que será tenido en cuenta junto con el principio del interés superior del niño.

La participación efectiva de los niños en el proceso implica el acceso a justicia, el respeto a su dignidad al considerarlos como verdaderos protagonistas, dejando de ser meros espectadores a la luz del nuevo paradigma de la Convención de los Derechos de Niño.

Los NNYA ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por ello, esto deberá ser evaluado y valorado en cada caso particular, considerando la edad e individualidad psicológica, cultural y social de cada niño.

Escucha activa: Existe una diferencia fundamental entre el escuchar y el oír. Este último es un fenómeno biológico. Lo que diferencia el escuchar del oír es el hecho de que cuando escuchamos, generamos un mundo interpretativo. El acto de escuchar siempre implica comprensión, y por lo tanto, interpretación. Escuchar una acción más activa y compleja que importa poner la debida atención a lo que expresa el interlocutor, observar. Cuando se trata de NNYA, se debe estar atento al lenguaje no verbal, al lenguaje corporal y a las distintas formas de comunicación.

La audición de los niños resulta en principio *ineludible* para el debido respeto a sus derechos personalísimos y la buena marcha del proceso. Escucharlos es garantizar el debido proceso legal. El «derecho a ser oído» -, escuchado, atendido- es uno de los derechos fundamentales que existen en el ámbito del proceso judicial.

Información adaptada y lenguaje claro: El derecho a la información constituye una condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño. Así, en el proceso de participación de NNYA, la información que se le suministre como el lenguaje que se emplee debe ser sencillo. El lenguaje debe adaptarse al grado de madurez y capacidad de cada uno. Es un requisito esencial de acceso a justicia.

Es importante que puedan ser capaces de comprender en un lenguaje sencillo y claro lo que se les transmite, según la edad y el desarrollo intelectual de cada uno.

Grupo vulnerable e interseccionalidad: Las “100 Reglas” establecen que se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Como causas de vulnerabilidad refiere la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad entre otras.

Es decir, que el NNYA se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su edad, pudiendo reforzarse aún más esa vulnerabilidad si se trata por ejemplo de un niño, migrante, que sufre una discapacidad. Determinar esa interseccionalidad por parte de los operadores judiciales es medular, para reforzar la tutela de sus derechos a la hora de tomar decisiones.

NNyA como sujetos de tutela reforzada: Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad establecen que todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo. Esta especial tutela reforzada ha sido plasmada en la jurisprudencia de la Corte IDH. (Conf. Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda de Brasil vs. Brasil*”, párrafo 336, sentencia 20 de octubre de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Corte IDH, *Baldeón García*, supra nota 4, párr. 81; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, supra nota 4, párr.154; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 25, párr. 111., Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencia del 4 de julio de 2006, párrafo 103)

ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Instrumentos generales de protección de derechos humanos:

En estos instrumentos generales de protección de los derechos humanos encontramos elementos complementarios (enfoque de derechos, reconocimiento de la personalidad jurídica a todo ser humano, catálogo de derechos y garantías fundamentales de todo ser humano, y mecanismos de exigibilidad)

- La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Instrumentos especializados para la protección de los derechos de la niñez:

- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Se constituye como una extensión de la CDN y representa un firme compromiso con garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes contra los abusos y la explotación sexual.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de la Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Considerando la realidad de varios países a nivel mundial, se hacía necesario agregar a la CDN disposiciones específicas para reafirmar que los derechos del niño y la niña requieren una protección especial, que alcanza al compromiso de los Estados con asegurar que los niños, niñas y adolescentes no participen de conflictos armados u hostilidades.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones. La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 19 de diciembre de 2011 este tercer Protocolo. El mismo se abrió a la firma el 28 de febrero de 2012, y entró en vigor el 14 de abril de 2014.

- Permite que los niños en conjunto con personas adultas u organizaciones puedan presentar quejas o denuncias individuales o colectivas por violaciones específicas de derechos de la niñez y la adolescencia, así como sobre el cumplimiento de la CDN y sus protocolos facultativos.
- Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, del 25 de octubre de 1980.
- Convenio No.138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, aprobado el 6 de junio de 1973.
- Convenio No.182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación, aprobado el 17 de junio de 1999.
- Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, La Haya, adoptado por la Conferencia de La Haya para el Derecho Internacional Privado, el 29 de mayo de 1993.

Otros instrumentos para la protección de los derechos de la niñez en otros instrumentos de derechos humanos.

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo. La CEDAW fue aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180. Entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981.
- Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional es suscrita en Italia, el 15 de noviembre del año 2000, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución 55/25.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo Facultativo. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, y entró en vigor el 26 de junio de 1987.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Facultativo. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de la Resolución 429 del 14 de diciembre de 1950, entró en vigencia en 1954.

- Convenio No.189 sobre las Trabajadoras y Trabajadores Domésticos de la OIT, aprobado el 16 de junio de 2011, fija normas laborales internacionales destinadas a mejorar las condiciones laborales de trabajadoras y trabajadores domésticos.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor en 1969.
- Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 13 de septiembre de 2007.

Instrumentos generales de protección de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano.

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en la Ciudad de Bogotá, Colombia, en el año 1948. La Declaración Americana fue la base normativa para la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano, hasta la Convención Americana de 1969. Representa un antecedente fundamental y un avance hacia la visión integral de los derechos humanos, es decir, del conjunto interrelacionado de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, fue firmada en Costa Rica, en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969. Es un tratado regional, un instrumento legal vinculante para los Estados del continente americano signatarios.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", fue aprobado el 17 de noviembre de 1988.

Instrumentos especializados para la protección de Derechos de la Niñez en el Sistema Interamericano.

- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. Fue suscrita en México D.F. el 18 de marzo del año 1994. El objeto de esta Convención es la prevención del tráfico de niños, niñas y adolescentes, así como regular los aspectos civiles y penales relativos a la misma.

- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Fue suscrita el 24 de mayo de 1984, en la ciudad de La Paz, Bolivia.
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Fue suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989.

La protección de los derechos de la niñez en otros Instrumentos Interamericanos de Derechos Humanos

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Fue suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, y entró en vigor el 28 de febrero de 1987.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como la Convención Belém Do Pará, fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Reconoce que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado, e identifica a la violencia contra la mujer como una violación a los derechos humanos en general. Establece lineamientos y medidas para condenar y eliminar la violencia en contra de las mujeres, incluyendo a las niñas, así como el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.
- Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptada por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena de Indias, Colombia, en los días del 19 al 22 de noviembre de 1984.

Reglas, principios, directrices y otros estándares internacionales:

Citamos también los instrumentos de derecho internacional que no son vinculantes jurídicamente, pero que contribuyen a armonizar los sistemas jurídicos con la CDN, y a estandarizar la atención de las personas menores de edad que entren en contacto con la justicia.

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Mandela). Aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en su Resolución No. 663 del 31 de julio de 1957 y Resolución No. 2976 de 13 de mayo de 1977. En el 2015, fueron reformadas y aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución No. 70/175 del 15 de diciembre de 2015. Las Reglas establecen que la finalidad

de la pena sea la protección de la sociedad contra el delito y la reducción de la reincidencia. Estas Reglas no tienen por objeto regular la administración de los establecimientos para menores de edad, sin embargo, la primera parte contiene reglas de aplicación general que pueden ser aplicadas a estos centros.

- Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos. La Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de la Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990, aprobó los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.
- Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, aprobó el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio). Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas como las Reglas de Tokio, fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990, en el 8º Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). En el año de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó mediante la Resolución 40/33 de 29 de noviembre, las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las "Reglas de Beijing".
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. El 14 de diciembre de 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 45/113, adopta las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana).
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990, aprobó las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como las Directrices de Riad. Las Directrices de Riad promueven un enfoque integral y proactivo de prevención. Dispone que los "programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia." "Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre

todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.”

- Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. La Asamblea General en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979 aprobó el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Fueron adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.
- Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños. La Asamblea General de la ONU aprobó por medio de la Resolución No. 64/142, reafirmando la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño. Las Directrices tienen por objeto el promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativas a la protección y al bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación.
- Carta Europea del Derecho del Niño, (8/7/1992, apdo. 15).
- Convención Europea sobre el ejercicio de los Derechos de los Menores, Estrasburgo (25/01/1996).
- Opinión Consultiva N°17/2002.
- Observación General N°12, el Derecho del Niño a ser Escuchado (2009).
- Observación General N°14, El Principio de Interés Superior (2013).
- Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia (2016).
- Observación General N° 25 del Comité de los Derechos del Niño: entorno digital (2021).
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (18.12.2000).

Instrumentos internacionales complementarios:

- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte, Ley No. 23 de 1992.
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Ley No. 32 de 1949.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, Ley No. 8 de 1976.
- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional, Ley No. 7 de 1979.
- Convención contra la Corrupción, Ley No. 15 de 2005.
- Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Ley No. 27 de 2011.
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para reducir los Casos de Apatridia de 1961, Ley No. 29 de 2011.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.
- Convenio Número 100 de la OIT, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, Ley No. 48 de 2 de febrero de 1967.
- Convenio Número 3 relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, Ley No. 40 de 2 de febrero de 1967.
- Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Ley No. 3 de 2001.
- Convención Interamericana sobre los Derechos Políticos y Convención sobre los Derechos Civiles de la Mujer, Ley No. 31 de 1951.
- La 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (adoptadas por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana en abril de 2018). Las Reglas tienen como objetivo garantizar

- las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas que encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.
- Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

- Las barreras subjetivas y objetivas de acceso a la justicia que afectan la capacidad y recursos de las personas menores de edad son estructurales, profundas, generales y afectan con mucha mayor intensidad a las comunidades y personas en condición de vulnerabilidad, dentro de las cuales se encuentran los niños.
- Persisten las normas socioculturales preconcebidas en la opinión pública, que generan confusión de las figuras jurídicas como la patria potestad, la guarda y crianza y educación, y tienden a conculcar el derecho de opinión, escucha, y participación de los NNA, y de formarse un juicio propio acorde a su edad y madurez como sujeto de derechos.
- Uno de los principales obstáculos es el desconocimiento de los NNA de sus derechos, especialmente la forma en cómo ponerlos en práctica, que le permitan ser escuchados sin necesidad de la exigencia que se encuentre en compañía de sus padres, tutores o cuidadores.
- El factor económico constituye uno de los obstáculos para el acceso a la justicia de los niños, especialmente de los que se encuentran en situación de pobreza multidimensional con distintas carencias que impiden su participación en todos los entornos, educativos, sociales, culturales, comunitarios, en agrupaciones y en general, donde debe recibir protección, conocimiento de sus derechos, y sobre los espacios donde ejercerlos. En consecuencia, enfrentan mayores dificultades para acceder por sí solos a los sistemas administrativos y judiciales de promoción y protección de sus derechos.

- El factor pobreza impide que todos los NNA puedan acceder a los espacios comunitarios, educativos, de atención en salud, culturales, de participación, ambientales, y otros para su crecimiento y desarrollo integral.
- Las restricciones que se imponen al inicio de los procesos administrativos y judiciales, y la participación de los NNA en las distintas diligencias que les atañe, la diversidad y complejidad de los procedimientos.
- Falta de información por los NNA. Que puedan tener acceso a la información sobre los mecanismos administrativos, comunitarios, de defensa de derechos humanos de los NNA, y judiciales, donde pueden presentar sus quejas ante la vulneración de sus derechos. Por otra parte, que conozcan acerca de la existencia de líneas de asistencia, escucha, de auxilio-quejas-denuncias, y la forma de acceder a estos espacios.
- Los sistemas de protección integral de la niñez y a adolescencia, deben garantizar una implementación en lo local con la garantía de atención y apoyos multidisciplinarios, respuestas holísticas para su protección, las sanciones a los victimarios, y la reparación del NNA víctima que incluya las garantías de no repetición y restitución del derecho vulnerado.
- Representación legal de los NNA a través de la figura de los defensores(as) de los NNA, que representen sus intereses y la exigencia del derecho de escucha y opinión del niño durante todas las fases del proceso.
- Definición de presupuestos integrales estatales, orientados a la inversión de la primera infancia, niñez y adolescencia, de manera que la implementación de las nuevas normativas de protección integral y judicial, las políticas públicas, planes nacionales, estrategias de prevención, programas y servicios, sean ejecutados de forma coordinada entre las distintas instancias, de forma que no exista duplicidad del gasto público en estas intervenciones.
- No se cuentan con políticas multisectoriales de prevención de las distintas formas de violencia que afectan a los NNA. No existen planes con indicadores a corto, mediano y largo plazo que detallen las acciones prácticas para su implementación, así como el monitoreo y evaluación de los indicadores de participación, acceso a la justicia, recursos efectivos, atenciones y reparaciones integrales de los NNA víctimas, entre otros.
- Creación de espacios seguros para la participación de los NNA, donde sean escuchados y se tomen en cuenta sus opiniones.

- Corresponde que los sistemas de justicia reconozcan, promuevan y hagan efectivo el derecho al acceso a la justicia que tiene toda persona, en especial los NNA para acudir ante los sistemas de administración de justicia, solicitando que se preserve o restablezca una situación jurídica que vulnera o desconoce sus derechos, y su alcance a través de los recursos efectivos; con la comprensión que los juzgadores estamos llamados a velar para el acceso efectivo a la justicia de las personas menores de edad, garantizando que no sean discriminados, que prevalezca su interés superior, el respeto al debido proceso, su participación y escucha activa, representación-defensa, y en general su efectiva su protección integral.

ENFOQUE INTERSECCIONAL EN LA PRÁCTICA

Para el abordaje del enfoque interseccional en la práctica en los casos en que sean parte niños, niñas y adolescentes es necesario precisar que a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 20 de noviembre de 1989, instrumento normativo de reconocimiento de los derechos de la infancia, se promovió el cambio hacia la protección universal de los derechos de los niños, y la necesidad del cambio del paradigma del modelo tutelar que desconoce sus derechos concibiéndolos como objetos de protección, denominado doctrina de la situación irregular, orientando a los Estados Parte a transitar hacia un modelo de protección integral que reconoce al niño, niña o adolescente como sujeto pleno de derechos.

Este cambio de paradigma, en términos de aplicabilidad, conlleva el reemplazo de modelos tutelares, paternalistas, de “compasión-represión” o “control-protección” por modelos jurídicos garantistas” (Méndez & Belof, 2004)²¹, como el de la protección integral de derechos, introducidos en la CDN “a fin de evitar la dicotomía tradicional entre los derechos civiles y políticos, por una parte, y económicos, sociales y culturales, por otra. Este modelo de protección integral de derechos contempla al niño en su totalidad y a todos sus derechos”. (Santos Pais, 1999)²²

Este cambio de paradigma importó centrar la mirada en el niño, quien debe ser escuchado en la familia cuando se trata de asuntos que le conciernen. Escuchar se convierte entonces en una forma de lograr asistencia integral y especialmente moral al niño. De hecho, la asistencia moral implica el momento de la comunicación: si no hay comunicación, el menor queda solo.

21 Mendez, E. G., & Belof, M. (2004). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Bogotá: Editorial Temis.

22 Santos Pais, M. (1999). *A Human Rights conceptual framework for UNICEF*. Innocenti Essays, No.9, nota 16, pág.8. Available also at UNICEF Innocenti Research Centre website.

Debido a la aceptación universal de la CDN, los Estados que la han ratificado han modificado sus normativas internas, reconociendo el amplio catálogo de los derechos del niño, con los principios y garantías para su protección integral, y la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos, que son: la igualdad y prohibición de la discriminación (art. 2), interés superior del niño (art. 3), vida y supervivencia (art. 6), nombre y nacionalidad (art. 7), identidad (art. 8), a vivir con sus padres, a tener contacto con ambos (art. 9), reunificación familiar (art. 10), garantizar la restitución del niño (art. 11), a ser escuchado (art. 12), a la libertad de expresión (art. 13), libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), libertad de asociación, de reunirse (art. 15), a la vida privada, su familia, domicilio, correspondencia y a la restricción de ataques a su honra o reputación (art. 16), a compartir la crianza de ambos padres (art. 18), prohibición de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido abuso sexual (art. 19), a protección y medidas especiales del Estado en casos de mayor vulnerabilidad (art. 20), a tener una familia por adopción (art. 21), a cuidados especiales en casos de discapacidad (art. 23), a la salud (art. 24), a la seguridad social (art. 26), a pensión alimentaria de los padres (art. 27), educación (art. 29 y 30), esparcimiento y vida cultural (art. 31), prohibición explotación económica (art. 32), protección contra uso de drogas (art. 33), prohibición toda forma explotación, incluyendo sexual (art. 34, 36), prevención trata, venta y secuestro (art. 35), respeto reglas en el proceso penal juvenil (art. 37 y 40) y recuperación salud física y psicológica de las víctimas (art.39), entre otros.

Los 54 artículos pueden agruparse en: principios rectores que incluyen, la no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el derecho de participación; los cuales suponen la igualdad y mutua relación entre estos derechos; además se constituyen en la base para que todos y cada uno de los derechos se conviertan en realidad.

Para el abordaje del enfoque interseccional en la práctica en los casos en que sean parte niños, niñas y adolescentes se hace necesario tomar en cuenta:

a. Diversas categorías de interseccionalidad relevantes:

- Brechas de Género
- Pobreza
- Pertenencia a pueblos indígenas
- Discapacidad

- Afrodescendientes
- Orientación sexual e identidad de género
- Religión
- Movilidad humana (migración, refugio, desplazamiento, apatridia)

Por razón de su discapacidad, refuerza el estereotipo que lleva a tratar a los niños como objeto de protección, limitando el ejercicio de sus derechos y su autonomía progresiva. Sin tener en cuenta que con un sistema de apoyo y procesos adaptados pueden ejercer por sí mismos sus derechos. La CIDH²³ ha sostenido que: *"deberán adaptarse las metodologías de comunicación que se vayan a utilizar a los efectos de facilitar la expresión de las opiniones de todos los niños, en particular deben atenderse los requerimientos y necesidades de aquellos niños que puedan tener mayores dificultades o barreras para expresarse, ya sea por su corta edad y las limitaciones que ello pudiera suponer en sus habilidades para verbalizar las opiniones, o por la existencia de alguna discapacidad u otro impedimento. Los aspectos lingüísticos y culturales que pudieran concurrir también deberán ser tomados en consideración al momento de establecer los medios que permitan y faciliten la expresión de la opinión del niño. La Comisión entiende que en atención a la garantía del artículo 8.1 de la CADH vinculado al artículo 19 de la CADH debe proporcionarse cuando se requiera la asistencia gratuita de un intérprete, así como de otro personal especializado, por ejemplo, para trabajar con niños pequeños o con alguna discapacidad"*.

Los NNA pueden sufrir discriminación por razón de su país de procedencia, su nacionalidad, el color de su piel, idioma y otros rasgos, que además generan sesgos y categorías sospechosas cuando se tiende a asociar la situación de un niño(a) migrante con la violencia en su tránsito, con la carencia de protección familiar, o bien con la condición económica de su grupo familiar. la Corte IDH, en la OC 21/14²⁴ dispuso que: *"Las niñas y los niños, especialmente cuando son extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de extrema vulnerabilidad. En consecuencia, la Corte como garantías mínimas frente a ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de la libertad personal:... (c) derecho a ser informado de los motivos del arresto o detención en un idioma que comprenda (especialmente, deberá informarse sobre su derecho a solicitar asilo; su derecho a contar con asistencia jurídica; su derecho a ser oído; su derecho de acceso a la información sobre la asistencia consular, en su caso, el derecho a que se le designe un tutor, y ser asistido por un traductor o intérprete, en el*

²³ CIDH, "El derecho del niño y de la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas", OEA/Ser.L/V/II.Doc.54/13.17/10/2013., parr. 252..

²⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14.

caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del país receptor) ‘...’ (párr. 65).

En el caso de los niños migrantes, de aquéllos no acompañados o separados de sus familias, el derecho a ser oído cobra una especial relevancia. Asimismo, cualquier declaración de una niña o niño debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos, la posibilidad de no declarar, la asistencia del representante legal y la emisión de aquélla *ante la autoridad legalmente facultada para recibirla. En este orden de cosas, a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña o niño y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado, de modo que la niña o el niño se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado” (párr. 123).*

b. Factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros, inciden en la perspectiva interseccional en el grupo de los NNA:

- Acceso a los servicios de salud y educación
- Localización geográfica (comunidades lejanas)
- Nacionalidad
- Cambios Climáticos
- Políticas económicas y presupuestarias estatales
- Estado de abandono, sin cuidados y sin alternativa familiar
- En conflicto con la ley
- Violencia: abuso sexual, acoso, explotación sexual, trabajo forzoso
- Violencia digital
- Embarazo temprano en niñas y adolescentes
- Noviazgos violentos
- Peores formas de trabajo infantil
- Bullying o acoso escolar
- Prácticas culturales y ancestrales/Multiculturalidad
- Maltrato físico

- Maltrato psicológico o emocional
- Maltrato verbal
- Trato negligente
- Agravio económico
- Violencia intrafamiliar
- Humillación y ridiculización
- Manipulación emocional
- Trata de NNA
- Pornografía infantil
- Grooming
- Sextorsión
- Difusión pública de datos privados
- Mutilación genital
- Matrimonio o concubinato forzado
- Violencia institucional

c. Estereotipos, sesgos y categorías sospechosas que se contribuyen a la discriminación y exclusión social de los NNA.

Algunos ejemplos de estereotipos que contribuyen a un trato discriminatorio hacia los NNA y que es pertinente tomarlos en cuenta desde la perspectiva interseccional son:

Por razón de la edad, permanece el estereotipo que lleva a los adultos a tratar a los NNA diferente como objeto de protección, provocando con esta idea más discriminación al tratar de anularlos y vulnerar su derecho a ser oído y escuchado. Este trato genera sesgos como creer que los niños son incapaces de expresar sus opiniones, o de comprender que tiene derechos y puede ejercerlos en los distintos espacios de participación que se generen.

Como señala Villagrasa Alcade (2023) los niños, niñas y adolescentes tienen que confiar, saber y comprender, las vías positivas de exigibilidad de sus derechos, y, con esta finalidad, las normas y las resoluciones judiciales no pueden quedar al margen del conjunto de herramientas que sirvan para reforzar y asegurar el funcionamiento democrático de nuestras instituciones y de nuestras relaciones sociales y personales. La conciencia y la concienciación; la sensibilidad

y la sensibilización; son las apuestas frente a un nuevo modelo de Justicia, en el que también se tenga en cuenta a la niñez migrante, a la adolescencia refugiada, cada vez más numerosa, en esa adaptación que no es más que reconocer y respetar su derecho a conocer y a ejercitar, de manera responsable, sus derechos, y a exigir, siempre que sea preciso, su cumplimiento, por vías pacíficas y con un enfoque preventivo al conflicto.

Otro estereotipo es pensar en el niño o niña como una persona adulta, sin comprender que en todos los procesos y espacios de toma de decisiones en los que participe el niño, es fundamental que se tenga en cuenta sus opiniones.

Los poderes públicos garantizarán que las niñas, niños y adolescentes sean oídos y escuchados con todas las garantías y sin límite de edad, asegurando, en todo caso, que este proceso sea universalmente accesible en todos los procedimientos administrativos, judiciales o de otra índole relacionados con la acreditación de la violencia y la reparación de las víctimas. El derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes solo podrá restringirse, de manera motivada, cuando sea contrario a su interés superior.²⁵

Jorge Jiménez Martín (2022) destaca que la redacción del art. 9 de la Ley de Protección Jurídica del Menor nos indica que el menor puede expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación, por lo que se abre la posibilidad de que el menor sea oído a través de documento manuscrito por el mismo y confeccionado con las debidas garantías.

El niño también debe ser escuchado en la familia cuando se trata de asuntos que le conciernen. Escuchar se convierte entonces en una forma de lograr asistencia moral al niño. De hecho, la asistencia moral implica el momento de la comunicación: si no hay comunicación, el menor queda solo. Escuchar no significa "escuchar" al niño sino escuchar sus razones para participar en las decisiones que le conciernen. Escuchar presupone entonces que el niño sea informado de los problemas y que los discutan, es decir, que se produzca una comunicación mutua que signifique diálogo". (Massimo Bianca, 2022).²⁶

Por su parte, Llena Berñe y Novella Cámara (2020), señalan que, si bien se reconoce el derecho a la participación de los NNyA, todavía no se ha llegado a establecer cuál sería el modelo ideal que conduciría a implementar de modo efectivo este derecho en todos los ámbitos de su incumbencia, considerando a su parecer que aún resulta insuficiente.

En palabras de Ravetllat Ballesté (2012), resulta esencial promover una nueva manera respecto a la efectiva participación de los ni-

²⁵ El Art. 11 de la Ley Orgánica 8/2021, De protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, derecho de las víctimas a ser escuchadas, de 05/06/2021.

²⁶ Bianca, C. Massimo, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 818-819.

ños, como verdaderos protagonistas. Así también lo destacan Llena Berñe y Novella Cámara (2020), al sostener que *“reconocer dicho protagonismo como interlocutores y como actores activos de transformación y cambio, es uno de los principios esenciales de la participación infantil”*. El primer paso en el acceso a Justicia consiste pues, en que el niño pueda comprender en un lenguaje sencillo y claro la información que se le transmite como protagonista de su propia vida (Díaz Cordero 2022).

Sentencias que reconocen el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oído y escuchado

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, tomó en cuenta la Observación General N°26, al reconocer en el fallo de 27 de noviembre de 2023 dentro de una Inconstitucionalidad contra un Contrato Minero, aprobado mediante Ley No.406 de 20 de octubre de 2023, “Que aprueba el contrato de concesión Minera entre EL ESTADO y la sociedad MINERA PANAMÁ, S.A.”, el derecho a un ambiente sano y a la protección de la salud, los derechos del niño y del medio ambiente, destacando su derecho a ser oídos y ser tomados en cuenta en las decisiones que afecten la vigencia de sus derechos. (Panamá, 2023)²⁷

La participación del niño en el proceso y su escucha implica asimismo el derecho a la información que debe cumplirse durante todo el proceso de manera accesible y adaptada a cada NNyA (Díaz Cordero, 2023).

La información debe ser accesible, adaptada, con un lenguaje sencillo y claro a la luz de los estándares internacionales conforme lo dispone el Comité de los Derechos del Niño (Observación General N°12, Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños y las 100 Reglas de Brasilia lo exigen). Los presupuestos para una escucha activan deben cumplirse para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los NNyA a ser escuchados. Esta escucha debe ser llevada a cabo de manera directa por el Juez/a bajo apercibimiento de nulidad. Así lo sostiene la jurisprudencia de la Corte IDH como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el caso “NTS. Vs. Giorgia” el Tribunal Europeo observó que los niños no fueron oídos personalmente en ninguna de las instancias judiciales que tuvieron lugar en sede interna. Si bien se habían estudiado las pautas que objetivamente podrían determinar el interés superior de aquellos -tales como los informes profesionales sobre la recuperación de su padre y las condiciones socio económicas en las cuales vivirían al cuidado del mismo-, al omitir escuchar sus opiniones de manera directa, las conclusiones a las cuales arribaron los tribunales locales resultaban sesgadas... En dicha inteligencia,

²⁷ <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2023/12/406/sentencia-de-27-de-noviembre-de-2023-inconstitucionalidad.pdf>.

consideró se había violado el derecho a ser oído.²⁸

En el caso 'Rosendo Cantú vs. México' la Corte IDH, resaltó que la importancia del derecho a ser oído y del derecho a la información, a su vez que refirió al principio de especialidad. En dicha oportunidad señaló que: "Las medidas especiales que debieron dictarse " i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados *adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades;* ii) *asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la re victimización o un impacto traumático en el niño"*.²⁹

METODOLOGÍA PARA APLICAR EL ENFOQUE INTERSECCIONAL EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. Aplicar el modelo de protección integral que reconoce al niño, niña o adolescente como sujeto pleno de derechos.
2. Reconocer el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y escuchado verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación.
3. Asegurarse de que la información y el contenido de la decisión sea accesible, adaptada, con un lenguaje sencillo y claro.
4. Revisar si en su individualidad la persona niña, niño o adolescente tiene o forma parte de otros grupos en situación de vulnerabilidad que deben considerarse para la resolución del caso (ej. Migrante, discapacidad, etnia, etc.)
5. Identificar el marco normativo nacional e internacional (estándares internacionales) aplicable al caso, para lo cual se deberán considerar todas las circunstancias que rodean al niño, niña o adolescente, así como las otras categorías con las que se cruza, con el fin de que atienda también el marco normativo que regula las otras intersecciones.

28 TEDH, "N.T.S y otros c/Giorgia, cuarta sección", sentencia del 2 de febrero de 2016 (Application no.71776/12), <http://hudoc.echr.coe.int/eng..>, "TEDH, Iglesias Casarrubios y Cantalapedra Iglesias c. España, 11 de octubre de 2016.

29 Corte IDH, caso "Rosendo Cantú y otra vs. México", sentencia de 31/08/2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

NUESTROS DERECHOS

<https://www.agustinadiazcordero.com.ar/download/troquel-nuestros-derechos-5fc8753000ef56aa8c71810fb8ee3051.pdf>



Libro "Mi Audiencia en el Juzgado de Familia" dirigido a niños y niñas para garantizar el derecho a ser oído previo al acto de la audiencia.

<https://www.agustinadiazcordero.com.ar/download/libro-mi-audiencia-179f736f855da64734727aaad8a6dd4b.pdf>



Libro de Colorear Las 100 Reglas de Brasilia. Órgano Judicial de Panamá, Unidad de Acceso a la Justicia y Género



<https://repositoriodigital.organojudicial.gob.pa/fliporgano/index.jsp?pdf=/bitstream/handle/001/918/Conociendo%20las%20100%20Reglas%20de%20Brasilia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

SENTENCIAS CON LENGUAJE CLARO

Incluí en la sentencia un apartado dedicado especialmente a las hermanas que eran adoptadas:

“VII. Antes de concluir este decisorio, quiero dedicar un especial párrafo a L., a efectos de que pueda comprender la presente sentencia.

Querida L.: Recorrimos un camino juntas, desde la primera vez que nos conocimos y viniste al Juzgado. Con tu Defensora María Teresa, con Samanta y la psicóloga Fabiana, te escuchamos e hicimos todo lo posible para lograr tu seguridad, por eso respetamos tus tiempos y esperamos tu decisión. Y también, algo muy importante, pudimos cumplir tu deseo de tener una familia a la cual pertenecer. Recuerdo tus palabras cuando nos dijiste que querías tener “una mamá” y “un papá” para que con tus hermanas D. y A. pudieran estar siempre juntas. Desde siempre supiste que querías estar con tus hermanas y eso es lo que hicimos. Después del campamento en febrero también nos vimos y escuchamos tu deseo de ir a vivir con N. y M.. Otra vez volvimos a encontrarnos en el Juzgado y festejamos esta nueva etapa también. Todavía tenemos las fotos tan lindas que nos sacamos como recuerdo de ese día muy especial. Y finalmente en febrero de este año pudimos volver a vernos y escuchamos tu deseo de que tu apellido fuera “I. Ahora con esta “sentencia”, que es la resolución que tengo que dictar como Juez de tu causa y tus hermanas, termina el camino en la Justicia. Esta “sentencia de adopción” significa que a partir de ahora D., A. y vos van a ser hijas de N. y M., que las tres van a tener el apellido “I.”, como lo querías y nos pediste. Desde ahora, ese va a ser tu nombre y así te van a llamar en el colegio, en el club, en el carnet de tu obra social, todos te van a conocer como L.R.I. Tus papás, N. y M., tus hermanas D., A. y vos, desde hoy son una familia para siempre. A partir de esta sentencia ya van a poder hacer los nuevos DNI, y vas a tener tu nombre y apellido. Compartimos la alegría de todos ustedes y les deseamos una vida llena de paz y amor. Te escribo a vos porque sos la mayor y vas a poder ayudar a tus hermanas para que conozcan el camino recorrido cuando ellas sean grandes. ¡¡Siempre fuiste muy valiente y luchaste por lo que tanto querías!! Nos dejás la enseñanza de luchar por lo que uno quiere y compartimos tu alegría y sonrisa permanente. Gracias L.³⁰.

En Suiza refiere la Jueza RUTH BELZ, envía una carta en donde invita y explica al niño las razones que lo llevan a invitarlo al tribunal.³¹

³⁰ Juzgado Nacional en lo Civil Nro.23, Expte.83466/2019, “A.L.R y otros s/adopción”, 12 de julio de 2019.

³¹ BELZ RUTH, “Child participation in Family and Child Protection matters in Switzerland”, AIMFJ, 15 de Julio de 2022.

Querida Lotti,

Como sabes, tus padres se están por divorciar. Estoy involucrada como Juez, y ya he conversado con tus padres acerca tuyo. Ahora, me gustaría conocerte también, preguntarte acerca como estas llevando esta situación y cuáles son tus deseos.

Me gustaría que pudieras visitarme el miércoles a las 14 hs en la Corte. Puedes ir a la recepción, informales quién sos, y te recogerán allí. Hablaremos aproximadamente media hora. Si prefieres, tu madre o tu padre pueden acompañarte a la Corte. De todos modos, no podrán participar en la reunión. Quisiera escuchar y conocer tus puntos de vista.

No debes tener nada que temer, no vas a compartir conmigo nada que no quieras compartir. Por favor, llámame si no pudieras asistir el miércoles o si tienes alguna pregunta. Mi número de teléfono es XXX.

BIBLIOGRAFIA

Belz Ruth, Child participation in Family and child protection matters in switzerland, AIMFJ, 15 de julio de 2022.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. (22 de noviembre de 1969). Costa Rica.

Comité de los Derechos del Niño. Nota conceptual: Observación general sobre el derecho de los niños al acceso a la justicia y a recursos efectivos. (s.f.). https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/crc/gcomments/gc27-concept-note-spanish_0.pdf.

Contribución de la Unidad de Acceso a la Justicia y Género del Órgano Judicial de Panamá y del Instituto de Derechos Humanos, J. y. (s.f.). <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2024/call-submissions-draft-general-comment-no-27-childrens-rights-access-justice>.

Consejo de Derechos Humanos, A. 2., & Asamblea General de Derechos Humanos, C. 2. (25 de marzo de 2014). *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. 25/... Derechos del niño: acceso de los niños a la justicia.*

Comité de los Derechos del Niño. Nota conceptual: Observación general sobre el derecho de los niños al acceso a la justicia y a recursos efectivos. (s.f.). https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/crc/gcomments/gc27-concept-note-spanish_0.pdf.

Consejo de Derechos Humanos, A. 2., & Asamblea General de Derechos Humanos, C. 2. (25 de marzo de 2014). *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales*. 25/... *Derechos del niño: acceso de los niños a la justicia*. Obtenido de https://www.google.com/search?q=resoluci%C3%B3n+A%2FHRC%2F25%2FL.10+Consejo+de+derechos+humanos&oq=resoluci%C3%B3n+A%2FHRC%-2F25%2FL.10+Consejo+de+derechos+humanos&gs_lcrp=EgZjaH-JvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQIRigAdIBCjE0MzkzajBqMTWoAgiwAgE&sourceid=chrome&ie=UTF-8.

Contribución de la Unidad de Acceso a la Justicia y Género del Órgano Judicial de Panamá y del Instituto de Derechos Humanos, J. y. (s.f.). <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2024/call-submissions-draft-general-comment-no-27-childrens-rights-access-justice>. https://www.girlsnotbrides.org/documents/1696/Un_enfoque_interseccional_en_materia_de_MUITF.pdf. (s.f.).

Corte IDH, caso "Rosendo Cantú y otra vs. México", sentencia de 31/08/2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Comisión IDH, Opinión Consultiva 21/14.

Comisión IDH, "El derecho del niño y de la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas", OEA/Ser.L/V/II.Doc.54/13.17/10/2013., parr.252..

D. A. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Resolución 217 A (III)*.

Décimo novena Cumbre Judicial Iberoamericana, R. d. (20 de abril de 2018).

Díaz Cordero, Agustina; "El derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes"; una justicia humana, amigable y de acompañamiento; 2023, Editorial Astrea.

Díaz Cordero, Agustina; Mi audiencia en el Juzgado de Familia -libro infantil, 2019; www.agustinadiazcordero.com.ar

José, P. d. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Costa Rica.

Jimenez Martin, Jorge; Child participation in family and child protection matters in Spain, <https://chronicle.aimjf.info/index.php/files/issue/view/4>, 15 de Julio de 2022.

Ley Orgánica 8/2021 de España de protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, derecho de las víctimas a ser escuchadas, de 05/06/2021.

Llena Berñe, Asun - Novella Camara, Ana María, "Principios y condiciones para promover la participación efectiva de la infancia. Sujetos de decisión y de acción" en *Derecho de la Persona y La Familia*, Coodinador Carlos Villagrasa Alcaide, ISBN 978-84-18244-10-0, Ed. Atelier. pág.226, 2020

Massimo, Bianca, "Istituzioni di diritto privato, Giuffrè, Milano, 2022, p. 818-819.

Méndez, E. G., & Belof, M. (2004). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Bogotá: Editorial Temis.

Panamá, Ó. J. (27 de noviembre de 2023). <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2023/12/406/sentencia-de-27-de-noviembre-de-2023-inconstitucionalidad.pdf>.

París, A. G. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Resolución 217 A (III)*. París.

Protocolo de Acompañamiento y Escucha en Audiencias de Niñas, Niños y Adolescentes ante Autoridades Jurisdiccionales y Administrativas, México, 6/1/22, <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2022/ene061/ene061f.pdf>

Protocolo "Guía para garantizar la participación de niños, niñas y adolescentes" de Zaragoza, 20/1/19, https://www.aragon.es/documentos/20127/674325/GUIA_ESCUCHA_PARTICIPACION.pdf/438e4109-52f3-cf84-6be7-0d2798267ce4

Guía de Actuación del Juzgado Piloto de violencia contra la infancia y la adolescencia, Gran Canaria, 2022, https://www.icalpa.es/sites/default/files/DOCUMENTOS/NOTICIAS/Noticias/2022/guia_y_anexo_.pdf.

Guía de Escucha para la Niñez y Adolescencia del Poder Judicial de Río Negro, 2023.

Protocolo de la Provincia de Buenos Aires "Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables", aprobado el 5 de mayo de 2022, mediante resolución SC n° 819/22.

Ravetllat Ballesté, Isaac, "The social participation of children and adolescents at the local level. The right of the children to be taken into account on matters that concern them"., *Rev.Int.Investing.Cience.Soc.*, vol 12 nro.1, Julio 2016, pág.87-102

Santos Pais, M. (1999). A Human Rights conceptual framework for UNICEF. Innocenti Essays, No.9, nota 16, pág.8, Available also at UNICEF Innocenti Research Centre website.

TEDH, “N.T.S y otros c/Giorgia, cuarta sección”, sentencia del 2 de febrero de 2016 (Application no.71776/12), <http://hudoc.echr.coe.int/eng.>, “TEDH, Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias c. España, 11 de octubre de 2016.

Villagrasa Alcaide, Carlos, “Reflexiones en torno a la aplicación internacional de la Convención sobre los Derechos del Niño desde el derecho a la participación: las pautas marcadas en los Congresos Mundiales sobre los Derechos de la Infancia y Adolescencia”, 2009, pág.79

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La XXII Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana adoptó como lema: **“Una justicia al día para garantizar la dignidad de las personas”**. En este marco, se desarrollaron tres ejes temáticos principales: Justicia Oportuna, Justicia Inclusiva y Justicia Confiable. Esta **Guía para una justicia con perspectiva de género interseccional** fue elaborada bajo el eje temático de Justicia Inclusiva.

El marco conceptual de esta guía establece la necesidad de una adjudicación con perspectiva de género interseccional. Este enfoque invita a examinar las circunstancias particulares de cada persona, considerando su situación económica, social y otras condiciones que puedan influir en su experiencia de justicia. Al integrar la perspectiva de género con una visión intercultural, se logra una confluencia de enfoques que deben ser tomados en cuenta al momento de impartir justicia.

La aplicación de una perspectiva de género interseccional en el servicio judicial va más allá de reflexionar sobre la discriminación de género. Implica estudiar, comprender y responder a las maneras en que el género interactúa con otras identidades o condiciones que agravan la discriminación. Adoptar este enfoque en la labor judicial representa un compromiso con la equidad, la justicia y la protección integral de los derechos humanos, especialmente para las poblaciones en situación de vulnerabilidad. Este enfoque trasciende la mera aplicación normativa, invitando a los operadores de justicia a considerar las intersecciones de discriminación que enfrentan grupos como la niñez, las personas mayores, las personas con discapacidad, las comunidades étnicas o raciales minoritarias, las mujeres y la comunidad LGBTQI.

Para garantizar decisiones judiciales justas y equitativas, esta guía propone los siguientes enfoques:

- **Reconocer a los grupos vulnerables como sujetos plenos de derechos:** Esto implica superar enfoques paternalistas y abordar las estructuras sistémicas que perpetúan la exclusión. Los Poderes Judiciales deben asumir un rol activo como garantes de la dignidad y el bienestar de estas poblaciones, promoviendo su plena participación en la sociedad.
- **Identificar y desafiar los estereotipos y sesgos:** Los operadores de justicia deben ser conscientes de los prejuicios implícitos que pueden influir en sus decisiones. La formación continua en sensibilidad cultural, género y derechos humanos es fundamental para minimizar la discriminación implícita y garantizar la imparcialidad.
- **Analizar la discriminación estructural:** Es esencial considerar los contextos históricos y sociales que han perpetuado las desigualdades. Esto incluye evaluar políticas, normas y prácticas institucionales que puedan reforzar la marginación de ciertos grupos.
- **Diseñar soluciones integrales y adaptadas:** Incorporar una visión interseccional permite a los Poderes Judiciales responder a las necesidades específicas de las personas y colectivos afectados. Esto implica desarrollar resoluciones judiciales que contemplen la complejidad de cada caso, promoviendo resultados equitativos y remedios adecuados.

Con el fin de hacer efectivo el estudio y la práctica de esta Guía, se recomienda evaluar el documento a la luz de la realidad normativa y las particularidades de cada jurisdicción, a fin de garantizar su aplicabilidad y coherencia con los marcos legales nacionales e internacionales.

Para asegurar su amplia implementación, se propone su divulgación con el apoyo de la **Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ)**, aprovechando su capacidad para formar y sensibilizar a los operadores de justicia. Además, se sugiere que esta Guía sea evaluada por otras comisiones, redes y estructuras de la Cumbre Judicial Iberoamericana, con el objetivo de fortalecer su contenido temático y sustantivo, maximizar su efectividad y alineación con los objetivos estratégicos de la Cumbre.

La adopción de esta Guía aspira a seguir construyendo sobre las bases sólidas establecidas a lo largo de la historia de los trabajos de la Cumbre Judicial Iberoamericana, consolidando su compromiso con una justicia inclusiva, equitativa y garantista, como pilar fundamental del estado de derecho.

La perspectiva interseccional no solo enriquece la labor judicial, sino que también fortalece la confianza ciudadana en la justicia como un pilar fundamental de un estado de derecho inclusivo. Adoptar este enfoque requiere un cambio profundo en las metodologías, prácticas e instituciones, indispensable para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos de todas las personas, sin excepciones.



**XXII CUMBRE JUDICIAL
IBEROAMERICANA**

REPÚBLICA DOMINICANA 2025

