Herramientas para la Protección de los Derechos Humanos

Sumarios de Jurisprudencia

2da. edición actualizada

VIOLENCIA DE GÉNERO

CEJIL

Sumarios de Jurisprudencia

Violencia de Género

2da. edición actualizada

CEJIL

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
Center for Justice and International Law
Centro pela Justiça e o Direito Internacional
Pemonton Kowantok Wacüpe Yuwanin Pataset

Sumarios de Jurisprudencia / Violencia de Género . 2da. edición
Compilado por Liliana Tojo
Center for Justice and International Law - CEJIL, 2011.
448 p.; 24 x 17 cm.

Se autoriza la reproducción del contenido de la presente publicación siempre que se cite la fuente.

Equipo editor de la 2da. edición:
Liliana Tojo
Pilar Elizalde
Federico Taboada

Equipo de traducción de la 1era. edición:
Carla Goretti (pasante)
Nancy V. Piñeiro (pasante)
Guillermo A. Tóffolo (pasante)

Colaboración en la traducción de la 2da. edición:
María Cecilia Lipovsek (pasante)

Edición,
Diseño Editorial y de Tapa:
Folio Uno S.A.

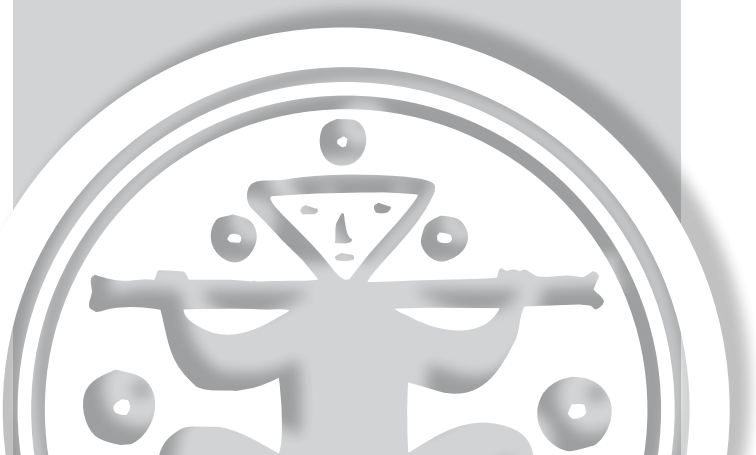
CEJIL

Sumarios de Jurisprudencia

Violencia de Género

2da. edición actualizada

CEJIL



Actualmente el trabajo de CEJIL
es posible gracias al generoso aporte
de las siguientes agencias:

ACNUR
Dan Church Aid
EED
Embajada de Alemania en México
Embajada de Canadá en Argentina
Embajada Real de Noruega en Argentina
Foundation to Promote Open Society (FOSI)
Fundación John D. y Catherine MacArthur
HIVOS
International Planned Parenthood Federation
Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega
MISEREOR
National Endowment for Democracy
Swedish NGO Foundation for Human Rights /
Swedish International Development Cooperation Agency
The Ford Foundation
The Oak Foundation
The Sigrid Rausing Trust
UN Slavery
United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture (UNVFVT)

Y donantes individuales y privados que desean mantenerse en el anonimato.

Esta publicación ha sido realizada mediante un subsidio otorgado por el Fondo Canadá para Iniciativas de Desarrollo Local de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (CIDA).

Presentación

En 2009 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) inauguró la serie *Herramientas para la protección de los Derechos Humanos,* destinada a poner a disposición de defensores y defensoras de los derechos humanos información -organizada a partir de ejes temáticos- sobre estándares de jurisprudencia nacional e internacional, a fin de facilitar su acceso y utilización. En dicha ocasión, el primer volumen de estos *Sumarios de jurisprudencia* se ocupó de los *Principios de Igualdad y No Discriminación.*

En esta oportunidad, presentamos un nuevo título -*Sumarios de jurisprudencia. Violencia de género*- que incluye una selección de textos de decisiones emanadas de órganos internacionales de protección de los derechos humanos relacionados con la protección de las mujeres víctimas de violencia. Este trabajo es resultado de una exhaustiva investigación que recorre las Sentencias, Informes y Decisiones de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Especial para Sierra Leona y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Esta recopilación de estándares internacionales no sólo provee de un sólido cuerpo jurisprudencial sino que permite obtener un panorama más amplio de la realidad de las mujeres en contextos muy variados a la vez que revela la vigencia indiscutible de la violencia de género en el mundo, más allá de los avances en materia normativa. En ese sentido, cabe destacar que los casos seleccionados son algunos de los más paradigmáticos de entre aquellos que, hasta la fecha, han motivado algún tipo de respuesta por parte de los sistemas de protección de derechos humanos.

Quisiéramos destacar la iniciativa y la labor de Liliana Tojo, directora del Programa de CEJIL para Bolivia y el Cono Sur, quien lideró esta compilación. Agradecemos especialmente al equipo de colaboradores que estuvo involucrado en este proyecto a lo largo de todo el proceso: Ryan Shanovich, John Yandell, Ekaterina Porras Sivolobova y Chelsea Sharon que, en el marco del programa de pasantías, contribuyeron en distintos momentos para la selección y edición de los textos; a Silvia Firmenich y María Luisa Coduras, profesoras del I.E.S. en Lenguas Vivas "Juan Ramón Fernández" de la ciudad de Buenos Aires (Argentina) que promovieron un convenio institucional de pasantías que permitió que Nancy V. Piñeiro, Guillermo A. Tóffolo y Carla Goretti hicieran sus prácticas en CEJIL,

traduciendo varios de los textos incluidos en este volumen; y a Julieta Di Corleto que acompañó los primeros esbozos de esta iniciativa.

Por último, deseamos reconocer el aporte del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) – Regional Brasil y Cono Sur, para el avance de este proyecto.

Esperamos que esta sea una herramienta útil que contribuya a la defensa de los derechos humanos y a la erradicación de una de las violaciones de derechos humanos más toleradas y silenciadas como es la violencia ejercida contra las mujeres.

Viviana Krsticevic
Directora Ejecutiva

Presentación a la Segunda Edición

En 2010 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presentó el volumen *Violencia de género* de su Colección Sumarios de Jurisprudencia. Este material se destacó por ser la primera selección de textos de decisiones emanadas de órganos internacionales de protección de los derechos humanos relacionados con la protección de las mujeres víctimas de violencia publicada en español. Dicha particularidad sumada a que, como todas las publicaciones de CEJIL, se encuentra disponible en formato digital en el sitio web de la organización (en www.cejil.org/publicaciones) le valieron un gran reconocimiento por parte de la comunidad internacional de defensores y defensoras de derechos humanos: fue presentada en distintos países del continente americano, fue incorporada como material de lectura obligatorio en currículas de asignaturas sobre género a nivel de posgrado y dio lugar a numerosos seminarios y capacitaciones.

En el afán por mantener la calidad del material presentado es que lanzamos una segunda edición actualizada que ofrece un exhaustivo recorrido por algunas de las decisiones más representantivas dictadas por los organismos de justicia internacional. Así podrán encontrarse Sentencias, Informes y Decisiones de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Especial para Sierra Leona y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Para esta segunda edición quisiéramos mencionar la contribución de Pilar Elizalde y Federico Taboada.

Esperamos que esta nueva edición cuente con igual aceptación que la anterior y siga contribuyendo a la defensa de los derechos humanos y a la erradicación de una de las violaciones de derechos humanos más toleradas y silenciadas como es la violencia ejercida contra las mujeres.

Viviana Krsticevic
Directora Ejecutiva

Tabla de Contenidos

Sumarios de Jurisprudencia sobre Violencia de Género

Tabla de Contenidos:

Sumarios de Jurisprudencia sobre Violencia de Género

I) Sentencias de la Corte Interamericana DDHH

Penal Miguel Castro Castro vs. Perú - Fondo, reparaciones y costas
25 de noviembre de 2006 1

González y otras vs. México ("Campo Algodonero") - Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas - 16 de noviembre de 2009 21

Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala - Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas - 24 de noviembre de 2009 61

Rosendo Cantú y otra vs. México - Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas - 31 de agosto de 2010 69

II) Decisiones de la Comisión Interamericana DDHH

Raquel Martín de Mejía vs. Perú
Caso Nº 10.970 - Informe Nº 5/96 – 1 de marzo de 1996 91

X e Y vs. Argentina
Caso Nº 10.506 - Informe Nº 38/96 – 15 de octubre de 1996 103

María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala
Caso Nº 11.625 - Informe Nº 4/01 – 19 de enero de 2001 115

Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México
Caso Nº 11.565 - Informe Nº 53/01 – 4 de abril de 2001 129

Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil
Caso Nº 12.051 - Informe Nº 54/01 – 16 de abril de 2001 149

Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos
Caso Nº 12.626 - Informe Nº 80/11 - 21 de julio de 2011 159

III) Sentencias de la Corte Europea de DDHH

Aydin vs Turquía
Demanda Nº 23178/94 - Sentencia del 25 de septiembre de 1997 199

Jabari vs. Turquía
Demanda Nº 40035/98 - Sentencia del 11 de julio de 2000 209

Y. F. vs. Turquía
Demanda Nº 24209/94 - Sentencia del 22 de julio de 2003 215

M. C. vs. Bulgaria
Demanda Nº 39272/98 - Sentencia del 4 de diciembre de 2003 219

Siliadin vs. Francia
Demanda Nº 73316/01 - Sentencia del 26 de julio de 2005 229

Bevacqua vs. Bulgaria
Demanda Nº 71127/01 - Sentencia del 12 de junio de 2008 247

Opuz vs. Turquía
Demanda Nº 33401/02 - Sentencia del 9 de junio de 2009 255

IV) Sentencias del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Fiscal vs. Jean Paul Akayesu
Caso Nº ICTR-96-4-T - Sentencia del 2 de septiembre de 1998 281

Fiscal vs. Laurent Semanza
Caso Nº ICTR-97-20-T - Sentencia del 15 de mayo de 2003 297

Fiscal vs. Mikaeli Muhimana
Caso Nº ICTR-95-1B-T - Sentencia del 28 de abril de 2005 307

V) *Sentencias del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia*

Fiscal vs. Zejnil Delalić et al. - *Čelebići*
Caso Nº IT-96-21-T - Sentencia del 16 de noviembre de 1998 315

Fiscal vs. Anto Furundžija
Caso Nº IT-95-17/1-T - Sentencia del 10 de diciembre de 1998 333

Fiscal vs. Kunarac et al. - *Foča*
Caso Nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T - Sentencia del 22 de febrero de 2001 349

VI) *Sentencias del Tribunal Penal Internacional para Sierra Leona*

Fiscal vs. Sesay et al.
Caso Nº SCSL-04-15-T - Sentencia del 2 de marzo de 2009 375

VII) *Decisiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*

A. T. vs. Hungría
Comunicación Nº 2/2003 - Decisión del 26 de enero de 2005 395

Şahide Goekce (fallecida) vs. Austria
Comunicación Nº 5/2005 - Decisión del 6 de agosto de 2007 403

Fatma Yildirim (fallecida) vs. Austria
Comunicación Nº 6/2005 - Decisión del 6 de agosto de 2007 411

Karen Tayag Vertido vs. Filipinas
Comunicación Nº 18/2008 - Decisión del 16 de julio de 2010 419

Índice de Temas

Sumarios de Jurisprudencia sobre Violencia de Género

Indice de Temas

Deber de protección del Estado frente a la violencia de género

Maria da Penha pág. 149
Jessica Lenahan pág. 159
M.C. pág. 219
Bevacqua y S. pág. 247
Opuz pág. 255
A.T. pág. 395
Şahide Goekce pág. 403
Fatma Yildirim pág. 411

Debida diligencia en la investigación de hechos de violencia contra las mujeres

Campo Algodonero pág. 21
Masacre de las Dos Erres pág. 61
Rosendo Cantú pág. 69
Ana, Beatriz y Celia González Pérez pág. 129
Jessica Lenahan pág. 159
Aydin pág. 199
M.C. pág. 219
Bevacqua y S. pág. 247
Opuz pág. 255

Deportación: riesgo de tortura en caso de imputación de adulterio

Jabari pág. 209

Derecho a la privacidad

Y.F. pág. 215

Desnudez forzada

Penal Castro Castro pág. 1
Aydin pág. 199

Discriminación y violencia contra las mujeres

Campo Algodonero pág. 21
Opuz pág. 255

Esclavitud "doméstica" y trabajo forzado
Siliadin pág. 231

Esclavitud sexual y matrimonio forzoso
Sesay et al. pág. 375

Estereotipos de género
Campo Algodonero pág. 21
María Eugenia Morales de Sierra pág. 115
Karen Tayag Vertido pág. 419

Examen médico ginecológico
Aydin pág. 199
Y.F. pág. 215

Feminicidio
Campo Algodonero pág. 21

Genocidio
Akayesu pág. 281

Igualdad
María Eugenia Morales de Sierra pág. 115

Inspección vaginal
Penal Castro Castro pág. 1
X e Y pág. 103

Mujeres indígenas
Rosendo Cantú pág. 69
Ana, Beatriz y Celia González Pérez pág. 129

Mujeres embarazadas
Penal Castro Castro pág. 1

Mujeres privadas de libertad
Penal Castro Castro pág. 1
Aydin pág. 199

Mujeres madres

Penal Castro Castro pág. 1

Mujeres refugiadas

Jabari pág. 209

Niñas

Campo Algodonero pág. 21
Rosendo Cantú pág. 69
X e Y pág. 103
Ana, Beatriz y Celia González Pérez pág. 129

Responsabilidad del Estado por actos de particulares

Campo Algodonero pág. 21
Karen Tayag Vertido pág. 419

Violación: tipo penal

M.C. pág. 219
Anto Furundžija pág. 333
Kunarac et al. (Foĉa) pág. 349
Sesay et al. pág. 375
Karen Tayag Vertido pág. 419

Violación: estándares de prueba

Rosendo Cantú pág. 69
M.C. pág. 219
Karen Tayag Vertido pág. 419

Violación: responsabilidad penal en calidad de instigador

Anto Furundžija pág. 333

Violación como tortura

Penal Castro Castro pág. 1
Rosendo Cantú pág. 69
Raquel Martín de Mejía pág. 91
Ana, Beatriz y Celia González Pérez pág. 129

Aydin pág. 199
Semanza pág. 297
Delalić et al. (Ĉelebići) pág. 315

Violación como crimen de lesa humanidad
Akayesu pág. 281
Semanza pág. 297
Muhimana pág. 307

Violencia doméstica
Maria da Penha pág. 149
Jessica Lenahan pág. 159
Bevacqua y S. pág. 247
Opuz pág. 255
A.T. pág. 395
Şahide Goekce pág. 403
Fatma Yildirim pág. 411

Violencia doméstica: custodia provisoria de hijos e hijas
Bevacqua y S. pág. 247

Violencia doméstica: investigación de oficio e injerencia en la vida privada
Opuz pág. 255

Violencia sexual
Penal Castro Castro pág. 1
Masacre de las Dos Erres pág. 61
M.C. pág. 219
Akayesu pág. 281

Violencia sexual como acto de terrorismo
Sesay et al. pág. 375

Tolerancia del Estado frente a la práctica de violencia contra las mujeres
Maria da Penha pág. 149

Corte IDH

Penal Miguel Castro Castro vs. Perú

Fondo, reparaciones y costas

Sentencia del
25 de noviembre de 2006

[…]

I. *Introducción de la Causa*

1. El 9 de septiembre de 2004, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Perú (en adelante "el Estado" o "el Perú"). Dicha demanda se originó en las denuncias Nº 11.015 y 11.769, recibidas en la Secretaría de la Comisión el 18 de mayo de 1992 y el 5 de junio de 1997, respectivamente.

2. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte declare que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida) y 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de "al menos 42" reclusos que fallecieron; la violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, en perjuicio de "al menos 175" reclusos que resultaron heridos y de 322 reclusos "que habiendo resultado ilesos [supuestamente] fueron sometidos a trato cruel, inhumano y degradante"; y por la violación de los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de "las [presuntas] víctimas y sus familiares".

3. Los hechos expuestos por la Comisión en la demanda habrían ocurrido a partir del 6 de mayo de 1992 y se refieren a la ejecución del "Operativo Mudanza 1" dentro del Penal Miguel Castro Castro, durante el cual el Estado, supuestamente, produjo la muerte de al menos 42 internos, hirió a 175 internos, y sometió a trato cruel, inhumano y degradante a otros 322 internos. Los hechos también se refieren al supuesto trato cruel, inhumano y degradante experimentado por las presuntas víctimas con posterioridad al "Operativo Mudanza 1".

[…]

VIII. Hechos Probados

[…]

Penal Miguel Castro Castro

197.12. El penal de máxima seguridad Miguel Castro Castro es un reclusorio para varones y está ubicado en San Juan de Lurigancho, al este de la ciudad de Lima, capital del Perú[35]. Está constituido por 12 pabellones de 4 pisos, identificados como 1-A y 1-B hasta 6-A y 6-B. Cada uno de estos pabellones cuenta con un patio independiente. El acceso a los pabellones se efectúa a través de un patio central de forma octogonal, conocido como "Rotonda". A la entrada de cada pabellón existe un espacio enrejado denominado "Gallinero". El conjunto de pabellones se encuentra rodeado por un patio de arena conocido como "Tierra de nadie". La entrada al establecimiento está constituida por un patio y oficinas administrativas, conocidos como "Admisión"[36].

197.13. En la época en que ocurrieron los hechos, el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro estaba ocupado por alrededor de 135 internas mujeres y 50 varones, y el pabellón 4B lo estaba por aproximadamente 400 internos varones[37]. Los internos de los pabellones 1A y 4B se encontraban acusados o sentenciados por los delitos de terrorismo o traición a la patria[38], y eran presuntamente miembros del Sendero Luminoso[39]. Muchos eran procesados sin sentencia condenatoria y en algunos casos se dispuso el sobreseimiento de las causas[40].

[…]

"Operativo Mudanza 1"

197.15. El Decreto Ley Nº 25421 de 6 de abril de 1992 ordenó la reorganización del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y encargó a la Policía Nacional del Perú el control de la seguridad en los establecimientos penitenciarios. Fue en el marco de esta disposición que se planificó y ejecutó el "Operativo Mudanza 1"[42]. La versión oficial fue que dicho "operativo" consistía en el traslado de las mujeres que se hallaban recluidas en el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro, a la cárcel de máxima seguridad de mujeres en Chorrillos[43]. Las autoridades estatales no informaron del referido traslado ni al Director del penal, ni a las prisioneras, sus familiares o abogados[44].

197.16. El objetivo real del "operativo" no fue el referido traslado de las internas, sino que se trató de un ataque premeditado, un operativo diseñado para atentar contra la

vida y la integridad de los prisioneros que se encontraban en los pabellones 1A y 4B del Penal Miguel Castro Castro. Los actos de violencia fueron dirigidos contra dichos pabellones, ocupados en el momento de los hechos por internos acusados o sentenciados por delitos de terrorismo y traición a la patria[45].

[…]

IX. La responsabilidad internacional del Estado en el contexto del presente caso

[…]

El llamado "Operativo Mudanza 1" que inició el 6 de mayo de 1992

[…]

221. Los hechos, realizados de forma directa por agentes estatales cuya actuación se encontraba protegida por su autoridad, se dirigieron contra personas recluidas en un centro penal estatal, es decir, personas respecto de quienes el Estado tenía la responsabilidad de adoptar medidas de seguridad y protección especiales, en su condición de garante directo de sus derechos, puesto que aquellas se encontraban bajo su custodia [125].

222. Otro dato importante que este Tribunal tomará en cuenta al analizar la responsabilidad internacional del Estado es que los referidos actos de violencia extrema del llamado "Operativo Mudanza 1" se encontraron dirigidos, en primer término, contra las internas recluidas en el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro (*supra* párr. 197.20). Posteriormente se dirigió la fuerza contra el pabellón 4B del penal (*supra* párr. 197.23, 197.24 y 197.31), una vez que las internas empezaron a pasar a este pabellón para protegerse, y que los internos del 4B comenzaron a ayudarlas. En la época de los hechos, las altas autoridades estatales consideraban que esas mujeres ubicadas en el pabellón 1A eran miembros de organizaciones subversivas y ello determinaba, en gran medida, la actuación estatal.

223. Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de

violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como "un medio simbólico para humillar a la parte contraria"[126].

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

225. Al respecto, en su Informe Final la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú afirmó que en el conflicto armado existió "una práctica […] de violaciones sexuales y violencia sexual contra mujeres principalmente", la cual "es imputable […] en primer término a agentes estatales [… y] en menor medida a miembros de los grupos subversivos". Asimismo, la CVR señaló que durante el referido conflicto los actos de violencia sexual contra las mujeres tenían como objetivos castigar, intimidar, presionar, humillar y degradar a la población.

226. La Corte ha constatado que diversos actos que se dieron en el presente caso en perjuicio de las mujeres respondieron al referido contexto de violencia contra la mujer en dicho conflicto armado (*infra* párrs. 306 a 313).

[…]

XI. Violación del Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana en relación con el rtículo 1.1 de la misma, y en conexión con los Artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

[…]

Consideraciones de la Corte

[…]

270. Asimismo, es relevante indicar que, en uno de sus informes, la Defensoría del Pueblo del Perú concluyó que el involucramiento de las mujeres en el conflicto armado cambió la percepción de la mujer y provocó "un trato más cruel y violento sobre aquellas mujeres

consideradas 'sospechosas'"[148]. En este caso ya ha quedado probado que el ataque inició específicamente en el pabellón del penal ocupado por las internas acusadas o sentenciadas por delitos de terrorismo y traición a la patria (*supra* párr. 197.13 y 197.20).

[…]

276. Asimismo, en cuanto a los referidos aspectos específicos de violencia contra la mujer, esta Corte aplicará el artículo 5 de la Convención Americana y fijará sus alcances, tomando en consideración como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada por el Perú el 4 de junio de 1996, y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Perú el 13 de septiembre de 1982, vigente en la época de los hechos, ya que estos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana[155].

A) Respecto de los internos

1) Violaciones a la integridad personal de los internos como consecuencia del "Operativo Mudanza 1"

[…]

290. El ataque inició contra el pabellón de mujeres 1A del Penal Miguel Castro Castro. Las internas que se encontraban en ese pabellón, incluidas las embarazadas, se vieron obligadas a huir del ataque en dirección al pabellón 4B. Este traslado fue especialmente peligroso por las condiciones del ataque antes descritas; las internas sufrieron diversas heridas. Un dato que muestra las condiciones extremas en que se desarrolló el ataque fue que las prisioneras tuvieron que arrastrarse pegadas al piso, y pasar por encima de cuerpos de personas fallecidas, para evitar ser alcanzadas por las balas. Esta circunstancia resultó particularmente grave en el caso de las mujeres embarazadas quienes se arrastraron sobre su vientre.

291. Estas características del ataque que vivieron las internas, quienes observaron la muerte de sus compañeras y vieron a mujeres embarazadas heridas arrastrándose por el suelo, generaron, como fue descrito por la testigo Gaby Balcázar, "un clima de desesperación entre las mujeres", de forma tal que sentían que iban a morir. En igual sentido, la perito Deutsch concluyó que durante los cuatro días que duró el ataque "[l]os internos permanecieron con el terror de que iban a morir[, lo cual] originó un sufrimiento psicológico y emocional intenso".

292. Es importante aclarar que de la prueba aportada al Tribunal y de los testimonios de los internos se desprende que las internas embarazadas también fueron víctimas del ataque al penal. Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos. (...) Al respecto, además de la protección que otorga el artículo 5 de la Convención Americana, es preciso señalar que el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará señala expresamente que los Estados deben velar porque las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer.

293. Con base en lo indicado anteriormente, este Tribunal considera que el Estado es responsable de la violación a la integridad física de los internos que resultaron heridos durante los hechos del 6 al 9 de mayo de 1992, lo cual constituyó una violación al artículo 5 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte considera que, en las circunstancias del presente caso, el conjunto de actos de agresión y las condiciones en que el Estado puso deliberadamente a los internos (los que fallecieron y los que sobrevivieron) durante los días del ataque, que causaron en todos ellos un grave sufrimiento psicológico y emocional, constituyó una tortura psicológica inferida en agravio de todos los miembros del grupo, con violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Además, esta Corte estima que la violación del derecho a la integridad personal de las señoras Eva Challco, Sabina Quispe Rojas y Vicenta Genua López se vio agravada por el factor de que se encontraban embarazadas, de forma tal que los actos de violencia les afectaron en mayor medida. (...)

[…]

2) Tratos recibidos por los internos con posterioridad al 9 de mayo de 1992 y durante los traslados a otros penales y a los hospitales

[…]

298. Entre las internas que estuvieron en las condiciones descritas había mujeres embarazadas. Los agentes estatales no tuvieron ninguna consideración respecto a la condición específica de éstas. (…) La posición boca abajo en que tuvieron que permanecer resulta particularmente grave en el caso de las mujeres embarazadas. Presenciar este trato hacia ellas generó mayor angustia entre los demás internos.

[…]

300. La Corte considera que los tratos descritos en los párrafos precedentes constituyeron un tratamiento inhumano violatorio del artículo 5 de la Convención Americana. Esta violación se vio agravada respecto de aquellos internos que se encontraban heridos y respecto de las mujeres que se encontraban embarazadas.

3) Tratos recibidos en los centros de salud a los que fueron trasladados los internos durante el ataque o una vez terminado éste

[…]

303. Con respecto al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que "no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación". Asimismo, ha indicado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención[159]. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye la violencia basada en el sexo, "es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada", y que abarca "actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad" [160].

304. Se probó que en el Hospital de la Policía los internos heridos, quienes se encontraban en deplorables condiciones, fueron además desnudados y obligados a permanecer sin ropa durante casi todo el tiempo que estuvieron en el hospital, que en algunos casos se prolongó durante varios días y en otros durante semanas, y se encontraron vigilados por agentes armados (*supra* párr. 197.49).

305. La Corte considera que todos los internos que fueron sometidos durante ese prolongado período a la referida desnudez forzada fueron víctimas de un trato violatorio de su dignidad personal.

306. En relación con lo anterior, es preciso enfatizar que dicha desnudez forzada tuvo características especialmente graves para las seis mujeres internas que se ha acreditado que fueron sometidas a ese trato. Asimismo, durante todo el tiempo que permanecieron en este lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les

permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas (*supra* párr. 197.49). El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno[161].

307. La Corte hace notar el contexto en el que fueron realizados dichos actos, ya que las mujeres que los sufrieron se hallaban sujetas al completo control del poder de agentes del Estado, absolutamente indefensas, y habían sido heridas precisamente por agentes estatales de seguridad.

308. El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas. Dichos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles, cuyos nombres se encuentran incluidos en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma.

309. Por otra parte, en el presente caso se ha probado que una interna que fue trasladada al Hospital de la Sanidad de la Policía fue objeto de una "inspección" vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla (*supra* párr. 197.50).

310. Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento,

por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril.

311. La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente[162]. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias[163] y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas[164].

312. Con base en lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta "inspección" vaginal dactilar (*supra* párr. 309) constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la interna indicada en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma.

313. La Relatora Especial de la ONU para la Violencia contra las Mujeres ha establecido, refiriéndose a la violencia contra las mujeres en el contexto de un conflicto armado, que la "[l]a agresión sexual a menudo se considera y practica como medio para humillar al adversario" y que "las violaciones sexuales son usadas por ambas partes como un acto simbólico"[165]. Este Tribunal reconoce que la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas[166], que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas[167].

4) Condiciones generales de detención a las que fueron sometidos los internos con posterioridad al "Operativo Mudanza 1"

[…]

316. En el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura es preciso ponderar todas las circunstancias del caso,

tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales, y en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima, entre otros[174].

[…]

318. A la luz de los anteriores criterios, y con base en el acervo probatorio del caso, este Tribunal examinará el conjunto de condiciones de detención y de tratamiento a las que fueron sometidos los internos en los centros penales a los que fueron trasladados o reubicados después del "Operativo Mudanza 1" (*supra* párr. 197.44).

319. Dentro de las graves condiciones de detención se encuentran (*supra* párr. 197.51 y 197.52): ubicación en celdas en condiciones de hacinamiento que no permitían adecuada movilidad ni aseguraban condiciones razonables de higiene y salud, sin acceso a luz natural o artificial; precarias condiciones de alimentación; falta de atención médica adecuada y de suministro de medicinas, no obstante que había internos heridos y otros que adquirieron enfermedades en la cárcel; falta de ropa de abrigo, inclusive para quienes estaban en la cárcel de Yanamayo en donde las temperaturas descienden varios grados bajo cero; severo régimen de incomunicación; desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer al negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse; desatención de las necesidades de salud pre y post natal; prohibición de dialogar entre sí, leer, estudiar y realizar trabajos manuales. El daño y sufrimiento experimentados por las mujeres en general y especialmente las mujeres embarazadas y por las internas madres resultó particularmente grave en los términos que se describen más adelante (*infra* párrs. 330 a 332).

[…]

322. En seguida la Corte hará referencia a algunos parámetros y dictámenes en relación con tales condiciones de detención y trato a los internos. Asimismo, se analizará las consecuencias especiales que tuvieron algunas de ellas en las mujeres en general, las mujeres embarazadas y las internas madres.

[…]

330. La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre

madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

331. También afectó a las mujeres la desatención de sus necesidades fisiológicas (*supra* párr. 319). El Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido que el Estado debe asegurar que "las condiciones sanitarias [en los centros de detención] sean adecuadas para mantener la higiene y la salud [de las prisioneras], permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente"[186]. Asimismo, dicho Comité también determinó que se deben realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos[187]. La comisión de esos excesos causó sufrimiento especial y adicional a las mujeres detenidas.

332. Quedó probado que en el caso de las internas Eva Challco y Sabina Quispe Rojas el Estado desatendió sus necesidades básicas de salud pre natal, y que con respecto a la última tampoco le brindó atención médica post natal (*supra* párr. 197.57), lo cual implicó una violación adicional a la integridad personal de éstas.

333. Este Tribunal considera que el conjunto de condiciones de detención y de tratamiento a las que fueron sometidos los internos en los centros penales donde se les trasladó o reubicó con posterioridad al llamado "Operativo Mudanza 1", constituyó tortura física y psicológica infligida a todos ellos, con violación de los artículos 5.2 de la Convención Americana, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

B) Respecto de los familiares de los internos

[…]

340. Finalmente, de la prueba se ha determinado que 25 familiares de los internos sufrieron debido a la estricta incomunicación y restricción de visitas que aplicó el Estado a los internos con posterioridad al ataque al penal (*supra* párr. 197.54 y 197.56). Este sufrimiento implicó una violación a la integridad psíquica de tales familiares. (…)

341. La Corte considera que este tipo de medidas de incomunicación causó una particular afectación en los niños por la privación del contacto y relación con sus madres internas, y por ello presume dicho sufrimiento respecto de los hijos de las internas que tenían menos de 18 años de edad en la época de la incomunicación (*supra* párrs. 197.54 y 197.56). (...)

[…]

Obligación de investigar efectivamente los hechos

[…]

344. En particular, respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, la Corte ha señalado que ésta implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes[190]. Asimismo, en virtud de que el Perú ratificó el 4 de junio de 1996 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a partir de esa fecha debía observar lo dispuesto en el artículo 7.b de dicho tratado, que le obliga a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar dicha violencia. La obligación de investigar también se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de acuerdo a los cuales el Estado se encuentra obligado a "tomar […] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción", así como para "prevenir y sancionar […] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de esta Convención

> cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

345. En igual sentido, el Tribunal ha señalado anteriormente que:

> a la luz de la obligación general de garantizar a toda persona bajo su jurisdicción los derechos humanos consagrados en la Convención, establecida en el artículo 1.1 de la misma, en conjunto con el derecho a la integridad personal conforme al artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de dicho tratado, existe la obligación estatal de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura[191].

346. En el presente caso, la Corte considera que por los hechos declarados como violatorios del derecho a la integridad personal surgió para el Estado la obligación de investigar las afectaciones del mismo, la cual deriva del artículo 1.1 de la Convención Americana en conjunto con el referido derecho sustantivo protegido en el artículo 5 de la misma, aplicando las referidas disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, San-

cionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Dichas disposiciones son aplicables al caso ya que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana.

[…]

XV. Violación de los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana (Garantías Judiciales y Protección Judicial) en relación con el Artículo 1.1 de la misma, y en conexión con los Artículos 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

[…]

Consideraciones de la Corte

[…]

377. De acuerdo a las obligaciones internacionales contraídas por el Perú, éste tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana, pero además conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas que ha suscrito y ratificado en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer (*supra* párr. 376).

378. Para cumplir con la obligación de investigar el Estado debe observar lo indicado en el párrafo 256 de esta Sentencia, en el sentido de que "una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva". Asimismo, en virtud de que el Perú ratificó el 4 de junio de 1996 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, debe observar lo dispuesto en el artículo 7.b de dicho tratado, que le obliga a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar dicha violencia. (…)

379. De acuerdo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la Corte analizará si el Estado ha cumplido con su obligación de investigar dispuesta en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, aplicando las referidas disposiciones de la Convención Interamericana

para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Dichas disposiciones son aplicables al caso ya que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana.

[…]

381. La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)[197].

[…]

394. Esta Corte ha establecido que "[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno"[201]. Por ello, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para cumplir la obligación de investigar todos los hechos constitutivos de las violaciones a los derechos humanos declaradas en esta Sentencia y para ello debe tomar en cuenta lo resuelto por esta Corte en la presente Sentencia, incluyendo las consideraciones realizadas sobre las víctimas de los hechos, los derechos que se declararon violados y la determinación de la gravedad y magnitud de los mismos. Ello implica también que el Estado tome en consideración la gravedad de los hechos constitutivos de violencia contra la mujer, teniendo en consideración las obligaciones que le imponen los tratados que ha ratificado en esa materia.

[…]

404. Por lo tanto, la Corte encuentra que hay evidencia para sostener que las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso por agentes estatales, por las razones referidas en párrafos precedentes constituyen crímenes de lesa humanidad. La prohibición de cometer estos crímenes es una norma de *ius cogens,* y, por tanto, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad[208].

[…]

408. Por todo lo anterior, este Tribunal estima que los procedimientos internos abiertos en el presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las violaciones a la vida e integridad. Por ello, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación contenida en el artículo 1.1 de la misma, en conexión con los artículos 7.b de Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares inmediatos de los 41 internos fallecidos, de los internos sobrevivientes y de los familiares de los internos determinados en los párrafos 336, 337, 340 y 341 del Capítulo sobre violación a la integridad personal e identificados en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma.

[…]

La Corte Declara,

Por unanimidad, que:

[…]

3. El Estado violó el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los 41 internos fallecidos identificados (...).

4. El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, y en conexión con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los 41 internos fallecidos identificados y de los internos que sobrevivieron (...).

5. El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de los internos determinados (...).

6. El Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en conexión con los artículos 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares inmediatos de los 41 internos fallecidos identificados, de los internos sobrevivientes y de los familiares de los internos (...).

7. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

[…]

Notas

35 *Cfr*. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 769 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto).

36 *Cfr*. Fotografías del penal Miguel Castro Castro (expediente de anexos a la demanda, anexo 256, folios 2796 a 2823); y mapa del penal Miguel Castro Castro (expediente de anexos a la demanda, anexo 254, folios 2781 a 2787).

37 *Cfr*. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo V, sección 2.22, Las cárceles, pág. 703 y Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 771 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); y alegato del Estado durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana los días 26 y 27 de junio de 2006.

38 *Cfr*. Listados de internos recluidos en los pabellones 1A y 4B del Penal Miguel Castro Castro (expediente de apéndice y anexos a la demanda, anexos 13, 14 y 15, folios 167 a 262); y alegato del Estado durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana los días 26 y 27 de junio de 2006.

39 *Cfr*. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 770 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto).

40 *Cfr.* Diversas declaraciones testimoniales rendidas por internos sobrevivientes y familiares de internos sobrevivientes y fallecidos (expedientes de anexos a la demanda, anexos entre el 82 y el 246, folios entre el 1226 y el 2732); diversos formularios de declaraciones escritas rendidas por internos sobrevivientes y familiares de internos sobrevivientes y fallecidos (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexos entre el 317 y el 412, folios entre el 3643 y el 4933); declaración testimonial rendida por Gaby Balcázar Medina en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana los días 26 y 27 de junio de 2006; y diversos formularios de declaraciones rendidas por internos sobrevivientes y familiares de internos sobrevivientes y fallecidos (prueba presentada por el otro grupo de representantes de las presuntas víctimas y sus familiares).

42 *Cfr.* Decreto Ley Nº 25421 expedido por el Presidente de la República del Perú el 6 de abril de 1992, artículo 2 (expediente de anexos a la demanda, anexo 7, folio 74).

43 *Cfr.* Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 771 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto).

44 *Cfr.* Sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo de la Corte Suprema de Justicia del Perú el 3 de febrero de 2004 (expediente de anexos a la demanda, anexo 274, folio 3221); y diversas declaraciones testimoniales rendidas por las internas sobrevivientes (expediente de anexos a la demanda, anexos entre el 83 y el 112, folios entre el 1237 y el 1482).

45 *Cfr.* Sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo de la Corte Suprema de Justicia del Perú el 3 de febrero de 2004 (expediente de anexos a la demanda, anexo 274, folio 3235); y alegato del Estado durante la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de mayo de 2006.

125 *Cfr.* Caso *del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y II,* Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, Considerando noveno; Caso *del Internado Judicial de Monagas (La Pica)*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de febrero de 2006, Considerando noveno; y Caso *de la Cárcel de Urso Branco*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, Considerando octavo.

126 *Cfr.* O.N.U., Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11 período de sesiones. Recomendación general 19 "La violencia contra la mujer". Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1at84 (1994), párr. 16; O.N.U., Comisión de Derechos Humanos, 57 período de sesiones de 2001, *Informe de la Sra. Radica Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias*, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, "La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997- 2000)", E/CN.4/2001/73, párr. 44; y Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial Nº 80, *Violencia Política en el Perú: 1980-1986 un acercamiento desde la perspectiva de género, capítulo IV,* págs. 34, 35 y 45.

148 *Cfr.* Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial Nº 80, Violencia Política en el Perú: 1980-1996, pág. 33.

155 *Cfr.* Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 21, párr. 166; Caso *"Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 127, párr. 172; Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 118, párr. 120; y Caso *de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 152, párr. 194.

159 *Cfr*. O.N.U., *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párrs. 23 y 53.

160 *Cfr*. O.N.U., Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11 período de sesiones. Recomendación general 19 "La violencia contra la mujer". Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1at84 (1994), párr. 6.

161 *Cfr.* ICTR, Caso *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Caso Nº ICTR-96-4-T, párr. 688.

162 *Cfr.* Eur.C.H.R., Caso *Aydin v. Turkey (GC)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, App. Nº 57/1996/676/866, párr. 83.

163 *Cfr.* O.N.U., Comisión de Derechos Humanos. 50 período de sesiones. *Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos*. Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995, párr. 19.

164 *Cfr*. Eur.C.H.R., Caso *Aydin v. Turkey* (GC), Sentencia del 25 de septiembre de 1997, App. Nº 57/1996/676/866, párr. 83.

165 *Cfr*. O.N.U., Comisión de Derechos Humanos, 54 período de sesiones. *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión*. Doc. E/CN.4/1998/54 del 26 de enero de 1998, párrs. 12 y 13.

166 *Cfr.* O.N.U., Comisión de Derechos Humanos, 54 período de sesiones. *Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias,* de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión. Doc. E/CN.4/1998/54 del 26 de enero de 1998, párr. 14.

167 *Cfr.* Presentación oral ante la Comisión de Derechos Humanos del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Tortura, Peter Kooijmans, incluida en: U.N., *Commission on Human Rights. 48º session. Summary Record of the 21st Meeting, Doc. E/CN.4/1992/SR.21 of February 21, 1992,* para. 35; y O.N.U., Comisión de Derechos Humanos. 50 período de sesiones. *Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos*. Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995, párr. 16.

174 *Cfr.* Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 21, párr. 113; Caso *Bámaca Velásquez.* Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70, párr. 162; y Caso *de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 152, párr. 176. En igual sentido *cfr.* Eur.C.H.R., Caso *Akta v. Turkey* (3rd), Sentencia del 24 de abril de 2003, App. Nº 24351/94, párr. 312; y Eur.C.H.R., Caso *Ireland v. the United Kingdom* (GC), Sentencia del 18 de enero de 1978, App. Nº 5310/71, párr. 162.

186 *Cfr*. International Committee of the Red Cross. *Women Facing War: ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women,* 2001, sec. III, ref. 0798 y disponible a http://www.icrc.org. En el mismo sentido, *cfr*. O.N.U., *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párrs. 15-19.

187 *Cfr.* International Committee of the Red Cross. *Women Facing War: ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women,* 2001, ref. 0798 y disponible a http://www.icrc.org, sección III. En el mismo sentido,

Cfr. O.N.U., *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párr. 23.

190 *Cfr.* Caso *Vargas Areco, supra* nota 3, párr. 78; Caso *Ximenes Lopes, supra* nota 3, párr. 147; y *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C Nº 124, párr. 92.

191 *Cfr*. Caso *Vargas Areco*, *supra* nota 3, párr. 79; Caso *Gutiérrez Soler, supra* nota 147, párr. 54; y Caso *Baldeón García, supra* nota 21, párr. 156. En el mismo sentido, *cfr.* Eur.C.H.R., Caso *Ilhan v. Turkey* (GC), Sentencia de 27 de junio de 2000, App. Nº 22277/93, párrs. 92 y 93; y Eur.C.H.R., Caso *Assenov and others v. Bulgaria*, Sentencia de 28 de octubre de 1998, App. Nº 90/1997/874/1086, párr. 102.

197 *Cfr. Caso Goiburú y otros, supra* nota 5, párr. 110; Caso *Servellón García y otros, supra* nota 3, párr. 147; y Caso *Ximenes Lopes, supra* nota 3, párr. 175.

201 *Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A Nº 14, párr. 35; y Caso *Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 15, párr. 125.

208 *Cfr*. Caso *Goiburú y otros*, *supra* nota 5, párr. 128.

Corte IDH

González y otras vs. México
("Campo Algodonero")

Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas

Sentencia del
16 de noviembre de 2009

[…]

I. *Introducción de la Causa y Objeto de la Controversia*

1. El 4 de noviembre de 2007 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra los Estados Unidos Mexicanos (en adelante "el Estado" o "México"), a partir de la cual se inició el presente caso. (...)

2. La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por "la desaparición y ulterior muerte" de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (en adelante "las jóvenes González, Herrera y Ramos"), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por "la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición […]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos […], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada".

3. La Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante "Convención Belém do Pará"). La demanda fue notificada al Estado el 21 de diciembre de 2007 y a los representantes el 2 de enero de 2008.

[…]

VII. Sobre la Violencia y Discriminación contra la Mujer en este Caso Artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial) en relación con los Artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana y con el Artículo 7 de la Convención Belém do Pará

[…]

112. La controversia planteada exige que la Corte analice el contexto que rodeó a los hechos del caso y las condiciones en las cuales dichos hechos pueden ser atribuidos al Estado y comprometer, en consecuencia, su responsabilidad internacional derivada de la presunta violación de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7 de la Convención Belém do Pará. Asimismo, a pesar del allanamiento efectuado por el Estado, subsiste la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas respecto a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado y el artículo 7 de la Convención Belém do Pará. Para ello, el Tribunal pasará a realizar las consideraciones de hecho y de derecho pertinentes, analizando las obligaciones de respeto, garantía y no discriminación del Estado.

1. Antecedentes contextuales

1.1. Ciudad Juárez

113. Ciudad Juárez está ubicada en el Norte del estado de Chihuahua, exactamente en la frontera con El Paso, Texas. Su población es de más de 1.200.000 habitantes[63]. Se caracteriza por ser una ciudad industrial -en donde se ha desarrollado particularmente la industria maquiladora- y de tránsito de migrantes, mexicanos y extranjeros[64]. El Estado, así como diversos informes nacionales e internacionales, hacen mención a una serie de factores que convergen en Ciudad Juárez, como las desigualdades sociales[65] y la proximidad de la frontera internacional[66], que han contribuido al desarrollo de diversas formas de delincuencia organizada, como el narcotráfico[67], la trata de personas[68], el tráfico de armas[69] y el lavado de dinero[70], incrementando así los niveles de inseguridad y violencia[71].

1.2. Fenómeno de homicidios de mujeres y cifras

114. La Comisión y los representantes alegaron que desde 1993 existe un aumento significativo en el número de desapariciones y homicidios de mujeres y niñas en Ciudad Juárez. Según la Comisión, "Ciudad Juárez se ha convertido en el foco de atención de la comunidad nacional como internacional debido a la situación particularmente crítica de la violencia contra las mujeres imperante desde 1993 y la deficiente respuesta del Estado ante estos crímenes".

115. El Estado, reconoció "la problemática que enfrenta por la situación de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez[,] particularmente, los homicidios que se han registrado desde principios de los 90s del siglo pasado".

[…]

121. La Corte toma nota de que no existen conclusiones convincentes sobre las cifras en cuanto a homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, pero observa que de cualquier forma son alarmantes. Más allá de los números, que aún cuando son muy significativos no son suficientes para entender la gravedad del problema de violencia que viven algunas mujeres en Ciudad Juárez, los alegatos de las partes, así como la prueba aportada por éstas, apuntan a un fenómeno complejo, aceptado por el Estado (*supra* párr. 115), de violencia contra las mujeres desde el año 1993, que ha sido caracterizado por factores particulares que esta Corte considera importante resaltar.

1.3. Víctimas

122. En primer lugar, la Comisión y los representantes alegaron que las víctimas eran mujeres jóvenes de 15 a 25 años de edad, estudiantes o trabajadoras de maquilas o de tiendas u otras empresas locales, y que algunas vivían en Ciudad Juárez desde hacía relativamente poco tiempo. El Estado no se pronunció al respecto.

123. Los alegatos de los demandantes encontraron sustento en diversos informes de entidades nacionales e internacionales que establecen que las víctimas de los homicidios parecen ser predominantemente mujeres jóvenes[98], incluyendo niñas[99], trabajadoras -sobretodo de maquilas-[100], de escasos recursos[101], estudiantes[102] o migrantes[103].

1.4. Modalidad

124. En segundo lugar, la Comisión y los representantes alegaron que un número considerable de los homicidios presentaron signos de violencia sexual. Según un informe de la Fiscalía Especial, algunos de los homicidios y las desapariciones desde 1993 "han presentado características y/o patrones conductuales similares"[104].

125. Diversos informes establecen los siguientes factores en común en varios de los homicidios: las mujeres son secuestradas y mantenidas en cautiverio[105], sus familiares denuncian su desaparición[106] y luego de días o meses sus cadáveres son encontrados en terrenos baldíos[107] con signos de violencia, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones[108].

126. En cuanto a las características sexuales de los homicidios, el Estado alegó que según cifras del año 2004, alrededor del 26% de los homicidios obedecía a actos de índole sexual violento.

127. Por su parte, aunque la Fiscalía Especial concluyó que la mayoría de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez fueron independientes unos de otros y que, por tanto, eran cometidos en circunstancias de tiempo, modo y ocasión distintos[109], hasta el año 2005 esta institución "logró determinar que el número de casos en los que se present[ó] el patrón conductual que ha[bía] identificado el fenómeno denominado 'Muertas de Juárez', e[ra] de alrededor [d]el 30% de los 379 homicidios identificados", o sea alrededor de 113 mujeres. Asimismo, la Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez (en adelante la "Comisión para Ciudad Juárez") señaló que, aunque seguían guardando discrepancias en cuanto a cifras absolutas, distintos informes coincidieron en que una tercera parte del total de los homicidios de mujeres eran aquéllos clasificados como sexuales y/o seriales, estos últimos "son aqu[é]llos donde se repite un patrón en el que por lo general la víctima no conoce a su victimario y es privada de su libertad y sometida a vejaciones y sufrimientos múltiples, hasta la muerte"[110]. Los informes del CEDAW y de Amnistía Internacional también coincidieron en que alrededor de un tercio de los homicidios tenían un componente de violencia sexual o características similares[111].

1.5. Violencia basada en género

128. Según los representantes, el tema de género es el común denominador de la violencia en Ciudad Juárez, la cual "sucede como culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos". Alegaron que "niñas y

mujeres son violentadas con crueldad por el solo hecho de ser mujeres y sólo en algunos casos son asesinadas como culminación de dicha violencia pública y privada".

129. El Estado señaló que los homicidios "tienen causas diversas, con diferentes autores, en circunstancias muy distintas y con patrones criminales diferenciados, pero se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer". Según el Estado, uno de los factores estructurales que ha motivado situaciones de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez es la modificación de los roles familiares que generó la vida laboral de las mujeres. El Estado explicó que desde 1965 empezó en Ciudad Juárez el desarrollo de la industria maquiladora, el cual se intensificó en 1993 con el Tratado de Libre Comercio con América del Norte. Señaló que, al dar preferencia a la contratación de mujeres, las maquiladoras causaron cambios en la vida laboral de éstas, lo cual impactó también su vida familiar porque "los roles tradicionales empezaron a modificarse, al ser ahora la mujer la proveedora del hogar". Esto, según el Estado, llevó a conflictos al interior de las familias porque la mujer empezó a tener la imagen de ser más competitiva e independiente económicamente[112]. Además, el Estado citó el Informe del CEDAW para señalar que "[e]ste cambio social en los papeles de las mujeres no ha sido acompañado de un cambio en las actitudes y las mentalidades tradicionales -el cariz patriarcal- manteniéndose una visión estereotipada de los papeles sociales de hombres y mujeres".

130. Otros factores mencionados por el Estado como generadores de violencia y marginación son la falta de servicios públicos básicos en las zonas marginadas; el narcotráfico, tráfico de armas, criminalidad, lavado de dinero y trata de personas que se dan en Ciudad Juárez por ser una ciudad fronteriza; el consumo de drogas; el alto índice de deserción escolar, y la existencia de "numerosos agresores sexuales" y "efectivos militares […] provenientes de conflictos armados" en la cercana ciudad de El Paso.

[…]

132. La Corte toma nota de que a pesar de la negación del Estado en cuanto a la existencia de algún tipo de patrón en los motivos de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, éste señaló ante el CEDAW que "están influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad[115]". También cabe destacar lo señalado por México en su Informe de Respuesta al CEDAW, en relación a las acciones concretas realizadas para mejorar la situación de subordinación de la mujer en México y en Ciudad Juárez:

> debe reconocerse que una cultura fuertemente arraigada en estereotipos, cuya piedra angular es el supuesto de la inferioridad de las mujeres, no se cambia de la no-

che a la mañana. El cambio de patrones culturales es una tarea difícil para cualquier gobierno. Más aún cuando los problemas emergentes de la sociedad moderna: alcoholismo, drogadicción, tráfico de drogas, pandillerismo, turismo sexual, etc., contribuyen a agudizar la discriminación que sufren varios sectores de las sociedades, en particular aquellos que ya se encontraban en una situación de desventaja, como es el caso de las mujeres, los y las niñas, los y las indígenas[116].

133. Distintos informes coinciden en que aunque los motivos y los perpetradores de los homicidios en Ciudad Juárez son diversos, muchos casos tratan de violencia de género que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer[117]. Según Amnistía Internacional, las características compartidas por muchos de los casos demuestran que el género de la víctima parece haber sido un factor significativo del crimen, influyendo tanto en el motivo y el contexto del crimen como en la forma de la violencia a la que fue sometida"[118]. El Informe de la Relatoría de la CIDH señala que la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez "tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres"[119]. A su vez, el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar "no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades" y que estas situaciones de violencia están fundadas "en una cultura de violencia y discriminación basada en el género"[120].

134. Por su parte, la Relatora sobre la Violencia contra la Mujer de la ONU explica que la violencia contra la mujer en México sólo puede entenderse en el contexto de "una desigualdad de género arraigada en la sociedad". La Relatora se refirió a "fuerzas de cambio que ponen en entredicho las bases mismas del machismo", entre las que incluyó la incorporación de las mujeres a la fuerza de trabajo, lo cual proporciona independencia económica y ofrece nuevas oportunidades de formarse. Estos factores, aunque a la larga permitan a las mujeres superar la discriminación estructural, pueden exacerbar la violencia y el sufrimiento a corto plazo. La incapacidad de los hombres para desempeñar su papel tradicionalmente machista de proveedores de sustento conduce al abandono familiar, la inestabilidad en las relaciones o al alcoholismo, lo que a su vez hace más probable que se recurra a la violencia. Incluso los casos de violación y asesinato pueden interpretarse como intentos desesperados por aferrarse a normas discriminatorias que se ven superadas por las cambiantes condiciones socioeconómicas y el avance de los derechos humanos[121].

135. Por otro lado, la Comisión para Ciudad Juárez destacó que el énfasis de la Fiscalía Especial en la violencia intrafamiliar y en la grave descomposición social como razones

para los crímenes sexuales, no rescata "los elementos de discriminación por género de la violencia que específicamente afecta a las mujeres", lo cual, "amalgama la violencia de género como parte de la violencia social, sin ahondar en la forma como afecta específicamente a las mujeres"[122].

136. Por su parte, el Informe de la Comisión resaltó las características sexuales de los homicidios y señaló que "[s]i bien no se conoce con suficiente certeza la magnitud de estos aspectos del problema, las pruebas recogidas en determinados casos indican vínculos con la prostitución o el tráfico con fines de explotación sexual" y que "[e]n ambos casos pueden darse situaciones de coacción y abuso de mujeres que trabajan en el comercio sexual o se ven forzadas a participar en él"[123].

1.6. Sobre el alegado feminicidio

[…]

143. En el presente caso, la Corte, (…), utilizará la expresión "homicidio de mujer por razones de género", también conocido como feminicidio.

144. Para efectos de este caso, la Corte considera que, teniendo en cuenta la prueba y argumentación sobre prueba obrante en el expediente, no es necesario ni posible pronunciarse de manera definitiva sobre cuáles homicidios de mujeres en Ciudad Juárez constituyen homicidios de mujeres por razones de género, más allá de los homicidios de las tres víctimas del presente caso. Por esta razón, se referirá a los casos de Ciudad Juárez como homicidios de mujeres, aunque entienda que algunos o muchos de éstos puedan haber sido cometidos por razones de género y que la mayoría han ocurrido dentro de un contexto de violencia contra la mujer.

145. En cuanto a las muertes producidas en el presente caso, la Corte analizará en secciones posteriores, conforme a la prueba aportada por las partes, si constituyen homicidios de mujeres por razones de género.

[…]

1.7.1 Irregularidades en las investigaciones y en los procesos

147. Aunque el Estado reconoció la comisión de irregularidades en la investigación y procesamiento de los homicidios de mujeres entre los años 1993 y 2003 (…), no especificó

cuáles fueron las irregularidades que encontró en las investigaciones y en los procesos realizados durante esos años. Sin embargo, la Corte toma nota de lo señalado al respecto por el Informe de la Relatora de la CIDH:

> El Estado mexicano, por su parte, admite que se cometieron errores durante los primeros cinco años en que se vio confrontado con esos asesinatos. Reconoce, por ejemplo, que no fue infrecuente que la Policía le dijera a un familiar que tratara de informar la desaparición de una niña que volviera a las 48 horas, siendo evidente que había cosas que investigar. Tanto los representantes del Estado como de entidades no estatales señalaron que las autoridades de Ciudad Juárez solían desechar las denuncias iniciales, manifestando que la víctima habría salido con un novio y no tardaría en volver al hogar. La PGJE mencionó también falta de capacidad técnica y científica y de capacitación, en esa época, por parte de los miembros de la Policía Judicial. Autoridades del Estado de Chihuahua señalaron que las fallas eran tales que en 25 casos, que databan de los primeros años de los asesinatos, los "expedientes" eran poco más que bolsas que contenían una serie de huesos, lo que prácticamente no servía de base para avanzar en la investigación[135].

[…]

150. Conforme a la prueba aportada, las irregularidades en las investigaciones y en los procesos incluyen la demora en la iniciación de las investigaciones[139], la lentitud de las mismas o inactividad en los expedientes[140], negligencia e irregularidades en la recolección y realización de pruebas y en la identificación de víctimas[141], pérdida de información[142], extravío de piezas de los cuerpos bajo custodia del Ministerio Público[143], y la falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno global de violencia de género[144]. Según el Relator sobre la independencia judicial de la ONU, luego de una visita a Ciudad Juárez en el 2001, "[l]e sorprendió la absoluta ineficacia, incompetencia, indiferencia, insensibilidad y negligencia de la policía que había llevado hasta entonces las indagaciones"[145]. Por su parte, la Fiscalía Especial señaló en su informe del 2006 que de 139 averiguaciones previas analizadas, en más del 85% se detectaron responsabilidades atribuibles a servidores públicos, graves deficiencias y omisiones que "entorpecieron la resolución de los homicidios ahí relacionados, provocando impunidad"[146].

1.7.2. Actitudes discriminatorias de las autoridades

[…]

152. [Al respecto,] el Estado señaló que la cultura de discriminación de la mujer "contribuyó a que tales homicidios no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante para el cual se requerían acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades competentes"[147]. El Tribunal observa que aunque el Estado no señaló este reconocimiento en el trámite ante la Corte, sí remitió el documento en el que consta tal reconocimiento[148], siendo parte del acervo probatorio que será analizado conforme a las reglas de la sana crítica.

[…]

1.7.3. Falta de esclarecimiento

[…]

158. La Corte observa que diversos informes coinciden en que la falta de esclarecimiento de los crímenes es una característica de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez que reviste especial importancia. El Informe de la Relatoría de la CIDH del 2003 señaló que la gran mayoría de los casos siguen impunes[154]. Asimismo, según el CEDAW "una cultura de impunidad se ha enraizado que permitió y foment[ó] terribles violaciones de los derechos humanos", y según la Oficina de Drogas y Delitos de la ONU señaló que los diferentes factores complejos del fenómeno criminal en Ciudad Juárez "han puesto a prueba un sistema de por sí insuficiente, que ha sido manifiestamente desbordado por un desafío criminal para el que no estaba preparado, dando lugar a un colapso institucional que ha determinado la impunidad generalizada de los responsables de los crímenes"[155].

[…]

161. Un aspecto relacionado recogido por los informes es que el número de sentencias y la pena impuesta son más bajos cuando se trata de los homicidios de mujeres con características sexuales. Sobre este punto, según cifras aportadas por el Estado ante la Comisión Interamericana, de 229 casos de homicidios de mujeres entre 1993 y 2003[160], 159 fueron casos con móviles diferentes al sexual y de éstos, 129 habían "concluido", mientras que de 70 casos de homicidios de mujeres con móvil sexual, sólo habían "concluido" 24[161]. Es importante señalar que el Estado no especificó qué entiende por "concluidos"[162] y que sobre el mismo punto en su respuesta al informe del CEDAW estableció que de los 92 delitos sexuales ocurridos hasta el 2004 sólo en 4 casos se había dictado sentencia[163].

[…]

163. Finalmente, la Corte observa que algunos informes señalan que la impunidad está relacionada con la discriminación contra la mujer. Así, por ejemplo, el Informe de la Relatora de la CIDH concluyó que "[c]uando los perpetradores no son responsabilizados -como en general ha ocurrido en Ciudad Juárez- la impunidad confirma que esa violencia y discriminación es aceptable, lo cual fomenta su perpetuación"[167]. En similar sentido, la Relatora sobre ejecuciones extrajudiciales de la ONU expresó que: "los sucesos de Ciudad Juárez son el típico ejemplo de delito sexista favorecido por la impunidad"[168].

1.8. Conclusiones de la Corte

164. De todo lo expuesto anteriormente, la Corte concluye que desde 1993 existe en Ciudad Juárez un aumento de homicidios de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2005. Sin embargo, más allá de las cifras, sobre las cuales la Corte observa no existe firmeza, es preocupante el hecho de que algunos de estos crímenes parecen presentar altos grados de violencia, incluyendo sexual, y que en general han sido influenciados, tal como lo acepta el Estado, por una cultura de discriminación contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, ha incidido tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos. En este sentido, cabe destacar las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes, que parecen haber permitido que se haya perpetuado la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. La Corte constata que hasta el año 2005 la mayoría de los crímenes seguían sin ser esclarecidos, siendo los homicidios que presentan características de violencia sexual los que presentan mayores niveles de impunidad.

2. Hechos del caso

2.1. Desapariciones de las víctimas

165. Laura Berenice Ramos Monárrez tenía 17 años de edad y era estudiante del quinto semestre de la preparatoria. La última noticia que se conocía de ella era una llamada que hizo a una amiga el sábado 22 de septiembre de 2001 para avisar que estaba lista para ir a una fiesta[169]. La denuncia instaurada señalaba que desapareció el martes 25 de septiembre de 2001, sin que se ofrezcan más detalles[170].

166. Claudia Ivette González tenía 20 años de edad y trabajaba en una empresa maquiladora. Según una amiga cercana, "casi siempre salía con el tiempo limitado ya que le ayudaba a su hermana con el cuidado de su hija menor, motivo por el cual llegaba a veces

tarde"[171] al trabajo. El 10 de octubre de 2001 llegó dos minutos tarde a la maquila, por lo que le fue impedida la entrada[172]. Ese mismo día desapareció[173].

167. Esmeralda Herrera Monreal tenía 15 años de edad y contaba con "grado de instrucción tercero de secundaria"[174]. Desapareció el lunes 29 de octubre del 2001, luego de salir de la casa en la que trabajaba como empleada doméstica[175].

[…]

2.4. Alegados estereotipos proyectados por los funcionarios hacia los familiares de las víctimas

[…]

198. La madre de la joven Herrera declaró que, al interponer la denuncia, las autoridades le dijeron que su hija "no está desaparecida, anda con el novio o anda con los amigos de vaga"[222], "que si le pasaba eso era porque ella se lo buscaba, porque una niña buena, una mujer buena, está en su casa"[223].

199. La madre de la joven González indicó que cuando acudieron a presentar el reporte de desaparición, un funcionario habría dicho a una amiga de su hija que "seguro se había ido con el novio, porque las muchachas eran muy 'voladas' y se les aventaban a los hombres"[224]. La madre también señaló que cuando fueron a poner la denuncia le dijeron que "a lo mejor se fue con el novio, que a lo mejor al rato regresaba"[225].

200. Por su parte, la madre de la joven Ramos indicó que los agentes policiales le dijeron que ella tenía que buscar a su hija porque "todas las niñas que se pierden, todas […] se van con el novio o quieren vivir su vida solas"[226]. Agregó que en una ocasión solicitó a los agentes policiales para que la acompañaran a un salón de baile a buscar a su hija y que ellos le habrían dicho "no señora, es muy tarde, nosotros ya tenemos que ir a descansar y usted espere el momento en que le toque para buscar a Laura", y palmeando su espalda habrían manifestado: "vaya usted para que se relaje, tómese unas heladas a nuestra salud, porque nosotros no podemos acompañarla"[227].

201. El Estado no controvirtió estas declaraciones de las madres de las víctimas.

202. De otra parte, el testimonio de la señora Delgadillo Pérez, respecto al desempeño de las autoridades en el presente caso, indica que "[s]e determina[ba] la responsabili-

dad o no de la víctima, de acuerdo al rol social que a juicio del investigador tenía en la sociedad. Esto quiere decir que si la mujer asesinada le gustaba divertirse, salir a bailar, tenía amigos y una vida social, es considerada en parte, como responsable por lo que sucedió"[228]. Según la testigo "[e]n ese entonces la autoridad estigmatizaba a las víctimas de desaparición por el hecho de ser mujeres", siendo el pretexto que "andaban con el novio" o "andaban de locas", "[s]e llegó también a culpar a las madres por permitir que sus hijas anduvieran solas o que salieran por la noche"[229].

203. La Corte resalta que el testimonio de la señora Delgadillo Pérez, así como las declaraciones de las madres y familiares de las víctimas, concuerdan con el contexto descrito por diversas instancias nacionales e internacionales, en el cual funcionarios y autoridades "minimizaban el problema" y denotaban "ausencia de interés y vocación por atender y remediar una problemática social grave" (…).

[…]

207. De otra parte, la Corte constata que el formato en el que los familiares denunciaban la desaparición requería información sobre las "preferencias sexuales" de las víctimas[233].

208. El Tribunal considera que en el presente caso, los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos. De otra parte, tanto las actitudes como las declaraciones de los funcionarios demuestran que existía, por lo menos, indiferencia hacia los familiares de las víctimas y sus denuncias.

[…]

3. La violencia contra la mujer en el presente caso

[…]

224. Antes de analizar la posible responsabilidad internacional del Estado en este caso, la Corte considera pertinente establecer si la violencia que sufrieron las tres víctimas constituye violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará.

225. En el caso *Penal* Castro *Castro* vs. *Perú*, la Corte se refirió a algunos alcances del artículo 5 de la Convención Americana en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, considerando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana[248].

226. La Convención Belém do Pará define la violencia contra la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"[249].

227. Esta Corte ha establecido "que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará"[250].

228. En el presente caso, la Corte toma nota, en primer lugar, del reconocimiento del Estado con respecto a la situación de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez (…) así como su señalamiento con respecto a que los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez "se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer" (*supra* párr. 129).

229. En segundo lugar, el Tribunal observa lo establecido *supra* (párr. 133) en cuanto a que los informes de la Relatoría de la CIDH, del CEDAW y de Amnistía Internacional, entre otros, señalan que muchos de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez son manifestaciones de violencia basada en género.

230. En tercer lugar, las tres víctimas de este caso eran mujeres jóvenes, de escasos recursos, trabajadoras o estudiantes, como muchas de las víctimas de los homicidios en Ciudad Juárez (*supra* párr. 123). Las mismas fueron hechas desaparecer y sus cuerpos aparecieron en un campo algodonero. Se ha tenido como probado que sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte.

231. Todo esto lleva a la Corte a concluir que las jóvenes González, Ramos y Herrera fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará. Por los mismos motivos, el Tribunal considera que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. Corresponde ahora analizar si la violencia perpetrada contra las víctimas, que terminó con sus vidas, es atribuible al Estado.

4. Deber de respeto, garantía y no discriminación de los derechos consagrados en los Artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana y acceso a la justicia conforme a los Artículos 8 y 25 de la misma

[…]

234. El Tribunal ha establecido que, de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención, los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella. La responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana[254].

235. En cuanto al deber de respeto, la Corte ha sostenido que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal[255].

236. Sobre la obligación de garantía la Corte ha establecido que puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección[256]. Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos[257]. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de "prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"[258]. Lo decisivo es dilucidar "si una determinada violación […] ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente"[259].

237. Corresponde entonces al Tribunal verificar si México cumplió con sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida, la integridad personal y a la libertad personal de las jóvenes González, Ramos y Herrera.

[…]

4.2. Deber de garantía

[…]

248. Corresponde ahora al Tribunal analizar si el Estado previno adecuadamente la desaparición, vejámenes y muerte sufridas por las tres víctimas y si investigó las mismas con debida diligencia. En otras palabras, si cumplió con el deber de garantía de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, conforme al artículo 1.1 de la misma y al artículo 7 de la Convención Belém do Pará, que complementa el *corpus juris* internacional en materia de prevención y sanción de la violencia contra la mujer[266], y si permitió un acceso a la justicia a los familiares de las tres víctimas, conforme lo estipulan los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

4.2.1. Deber de prevención de los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de las víctimas

[…]

252. La Corte ha establecido que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado[267].

253. La Convención Belém do Pará define la violencia contra la mujer (*supra* párr. 226) y en su artículo 7.b obliga a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

254. Desde 1992 el CEDAW estableció que "los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas"[268]. En 1993 la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a los Estados a "[p]roceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el

Estado o por particulares"[269] y lo mismo hizo la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing[270]. En el 2006 la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer de la ONU señaló que "[t]omando como base la práctica y la *opinio juris* […] se puede concluir que hay una norma del derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer"[271].

255. En el caso *Maria a Penha vs. Brasil* (2000), presentado por una víctima de violencia doméstica, la Comisión Interamericana aplicó por primera vez la Convención Belém do Pará y decidió que el Estado había menoscabado su obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, al no condenar y sancionar al victimario durante quince años pese a las reclamaciones oportunamente efectuadas[272]. La Comisión concluyó que dado que la violación forma parte de un "patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado", no sólo se violaba la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes[273].

256. De otra parte, la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer de la ONU ha proporcionado directrices sobre qué medidas deben tomar los Estados para cumplir con sus obligaciones internacionales de debida diligencia en cuanto a prevención, a saber: ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; garantías constitucionales sobre la igualdad de la mujer; existencia de leyes nacionales y sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de la violencia; políticas o planes de acción que se ocupen de la cuestión de la violencia contra la mujer; sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y reunión de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer[274].

257. Asimismo, según un Informe del Secretario General de la ONU:

> Es una buena práctica hacer que el entorno físico sea seguro para las mujeres, y se han utilizado comunitarias auditorías de seguridad para detectar los lugares peligrosos, examinar los temores de las mujeres y solicitar a las mujeres sus recomendaciones para mejorar su seguridad. La prevención de la violencia contra la mujer debe ser un elemento explícito en la planificación urbana y rural y en el diseño de los edificios y residencias. Forma parte de la labor de prevención el mejoramiento de la seguridad del transporte público y los caminos que emplean las mujeres, por ejemplo hacia las escuelas e instituciones educacionales, los pozos, los campos y las fábricas[275].

258. De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención.

[…]

273. La Corte observa que informes nacionales e internacionales coinciden en que la prevención de los casos de homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, así como la respuesta frente a ellos, ha sido ineficaz e insuficiente [291] (…).

[…]

277. Según los hechos del presente caso, las víctimas González, Ramos y Herrera eran mujeres jóvenes de 20, 17 y 15 años respectivamente, todas humildes, una estudiante, las otras dos trabajadoras. Salieron de su casa un día y sus cuerpos fueron encontrados días o semanas más tarde en un campo algodonero con signos de violencia sexual y demás maltratos. En los días entre sus desapariciones y el hallazgo de sus cuerpos, sus madres y familiares acudieron a las autoridades en busca de respuestas, pero se encontraron con juicios de valor respecto al comportamiento de las víctimas y con ninguna acción concreta destinada a encontrarlas con vida aparte de la recepción de declaraciones.

278. La Corte ha dado por probado y el Estado ha reconocido que en el año 2001 Ciudad Juárez vivía una fuerte ola de violencia contra las mujeres. Los hechos del caso revelan paralelos significativos con el contexto probado.

279. A pesar de que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo que corrían las mujeres de ser objeto de violencia, no demostró haber adoptado medidas efectivas de preven-

ción antes de noviembre de 2001 que redujeran los factores de riesgo para las mujeres. Aunque el deber de prevención sea uno de medio y no de resultado (…), el Estado no ha demostrado que la creación de la [Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez de la Procuraduría de Justicia de Chihuahua] y algunas adiciones a su marco legislativo, por más que fueran necesarias y demuestren un compromiso estatal, fueran suficientes y efectivas para prevenir las graves manifestaciones de la violencia contra la mujer que se vivía en Ciudad Juárez en la época del presente caso.

280. Ahora bien, conforme a jurisprudencia de la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía[296].

281. En el presente caso, existen dos momentos claves en los que el deber de prevención debe ser analizado. El primero es antes de la desaparición de las víctimas y el segundo antes de la localización de sus cuerpos sin vida.

282. Sobre el primer momento -antes de la desaparición de las víctimas- la Corte considera que la falta de prevención de la desaparición no conlleva *per se* la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que éste tenía conocimiento de una situación de riesgo para las mujeres en Ciudad Juárez, no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para las víctimas de este caso. Aunque el contexto en este caso y sus obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres en Ciudad Juárez, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres jóvenes y humildes, no le imponen una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas. Finalmente, la Corte no puede sino hacer presente que la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 -cuando la CNDH advirtió del patrón de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez-, es una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención.

283. En cuanto al segundo momento -antes del hallazgo de los cuerpos- el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

284. México no demostró haber adoptado las medidas razonables, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida. El Estado no actuó con prontitud dentro de las primeras horas y días luego de las denuncias de desaparición, dejando perder horas valiosas. En el período entre las denuncias y el hallazgo de los cuerpos de las víctimas, el Estado se limitó a realizar formalidades y a tomar declaraciones que, aunque importantes, perdieron su valor una vez éstas no repercutieron en acciones de búsqueda específicas. Además, las actitudes y declaraciones de los funcionarios hacia los familiares de las víctimas que daban a entender que las denuncias de desaparición no debían ser tratadas con urgencia e inmediatez llevan al Tribunal razonablemente a concluir que hubo demoras injustificadas luego de las presentaciones de las denuncias de desaparición. Todo esto demuestra que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a su privación de libertad. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado -el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad- y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará.

285. Además, la Corte considera que el Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. Tampoco demostró haber adoptado normas

o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.

286. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal.

4.2.2. Deber de investigar efectivamente los hechos, conforme a los Artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, derivado de la obligación de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal

287. De la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos; es decir, del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado[297]. Asimismo, México debe observar lo dispuesto en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, que obliga a actuar con la debida diligencia[298] y a adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

[…]

289. El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa[300]. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos[301].

290. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales[302].

291. De otra parte, la Corte ha advertido que esta obligación se mantiene "cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado"[303].

292. En tal sentido, en el marco de la obligación de proteger el derecho a la vida, la Corte Europea de Derechos Humanos ha desarrollado la teoría de la "obligación procesal" de efectuar una investigación oficial efectiva en casos de violaciones a aquél derecho[304]. La Corte Interamericana también ha aplicado esta teoría en diversos casos[305].

293. La Corte considera que el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal (*supra* párrs. 287 a 291) tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En similar sentido, la Corte Europea ha dicho que cuando un ataque es motivado por razones de raza, es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reiterar continuamente la condena de racismo por parte de la sociedad y para mantener la confianza de las minorías en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia racial[306]. El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género.

[…]

4.2.2.1. Alegadas irregularidades en la custodia de la escena del crimen, recolección y manejo de evidencias, elaboración de las autopsias y en la identificación y entrega de los restos de las víctimas

[…]

306. El Tribunal concluye que en el presente caso se presentaron irregularidades relacionadas con: i) la falta de precisión de las circunstancias del hallazgo de los cadáveres; ii) la poca rigurosidad en la inspección y salvaguarda de la escena del crimen practicada por las autoridades; iii) el indebido manejo de algunas de las evidencias recolectadas, y iv) los métodos utilizados no fueron acordes para preservar la cadena de custodia.

[…]

4.2.2.2. Alegadas irregularidades en la actuación seguida contra presuntos responsables y alegada fabricación de culpables

[…]

c) Alegadas irregularidades relacionadas con la fragmentación de los casos y la falta de investigación de los mismos en el marco de su contexto

[…]

366. La jurisprudencia de la Corte ha señalado que ciertas líneas de investigación, cuando eluden el análisis de los patrones sistemáticos en los que se enmarcan cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, pueden generar ineficacia en las investigaciones[397].

[…]

368. Los representantes no han presentado una clara argumentación y prueba suficiente que demuestre que el establecimiento de líneas de investigación concretas para cada uno de los ochos casos del campo algodonero pudo haber afectado la eficacia de las mismas. No obstante, el Tribunal considera que a pesar de que la individualización de las investigaciones puede, en teoría, incluso favorecer el avance de las mismas, el Estado debe ser conciente que éstas se enmarcan dentro de un contexto de violencia contra la mujer. Por ende, debe adoptar las providencias que sean necesarias para verificar si el homicidio concreto que investiga se relaciona o no con dicho contexto. La investigación con debida diligencia exige tomar en cuenta lo ocurrido en otros homicidios y establecer algún tipo de relación entre ellos. Ello debe ser impulsado de oficio, sin que sean las víctimas y sus familiares quienes tengan la carga de asumir tal iniciativa.

[…]

370. Lo ocurrido en el presente caso es concordante con lo señalado previamente en el contexto respecto a que en muchas investigaciones se observa la falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno generalizado de violencia de género. En este sentido, la CNDH señaló en su informe del año 2003 que la FEIHM no estaba estudiando "el fenómeno de manera global, sino que, a cada asunto se le ha otorgado un tratamiento individual, al margen de las posibilidades legales, como si se tratara de casos aislados plenamente diferenciados y no de manera integral"[400]. (…)

[…]

388. A manera de conclusión, la Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad por las irregularidades cometidas en la primera etapa de las investigaciones. Sin embargo, el Tribunal ha constatado que en la segunda etapa de las mismas no se han subsanado totalmente dichas falencias. Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desenvolvieron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas. Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

389. Por lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Para, en perjuicio de los familiares de las tres víctimas identificados en el párrafo 9 *supra.*

4.3. Obligación de no discriminar: La violencia contra la mujer como discriminación

[…]

394. Desde una perspectiva general la CEDAW define la discriminación contra la mujer como "toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". En el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

395. El CEDAW ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer "incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] que la afecta en forma desproporcionada". El CEDAW también ha señalado que "[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre"[412].

396. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró en el caso *Opuz vs. Turquía* que "la falla del Estado de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica viola el derecho de ellas a igual protección de la ley y esta falla no necesita ser intencional". La Corte Europea consideró que aunque la pasividad judicial general y discriminatoria en Turquía no era intencional, el hecho de que afectaba principalmente a las mujeres permitía concluir que la violencia sufrida por la peticionaria y su madre podía considerarse violencia basada en género, lo cual es una forma de discriminación en contra de las mujeres. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal aplicó el principio según el cual una vez que se demuestra que la aplicación de una regla lleva a un impacto diferenciado entre mujeres y hombres, el Estado debe probar que se debe a factores objetivos no relacionados con la discriminación. La Corte Europea constató que en el lugar en que vivía la peticionaria se presentaba el número más alto de víctimas de violencia doméstica, que las víctimas eran todas mujeres, que la mayoría de las víctimas eran del mismo origen y, además, que las mujeres víctimas enfrentaban problemas cuando denunciaban la violencia, como el hecho que los policías no investigaban los hechos sino que asumían que dicha violencia era un "tema familiar"[413].

397. En el caso *del Penal Castro Castro vs. Perú*, la Corte señaló que las mujeres detenidas o arrestadas "no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación", que "deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas", que las mujeres embarazadas y en lactancia "deben ser proveídas con condiciones especiales". Dicha discriminación incluye "la violencia dirigida contra la mujer porque

es mujer o que la afecta en forma desproporcionada", y que abarca "actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad"[414].

398. En el presente caso, el Tribunal constata que el Estado señaló ante el CEDAW que la "cultura de discriminación" de la mujer "contribuyó a que [los] homicidios [de mujeres en Ciudad Juárez] no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante para el cual se requerían acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades competentes". Además, el Estado también señaló que esta cultura de discriminación contra la mujer estaba basada "en una concepción errónea de su inferioridad" (*supra* párr. 132).

399. La Corte considera que estas declaraciones remitidas como prueba por el Estado, son coincidentes con su reconocimiento de responsabilidad en el sentido de que en Ciudad Juárez existe una "cultura de discriminación" que influenció en los homicidios de las mujeres en Ciudad Juárez. Asimismo, la Corte observa que como ya fue establecido *supra,* diferentes informes internacionales hicieron la conexión entre la violencia contra la mujer y la discriminación contra la mujer en Ciudad Juárez.

400. De otro lado, al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran "voladas" o que "se fueron con el novio", lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre "Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia" en el sentido de que

> [l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereo-

tipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales[415].

401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (*supra* párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

402. Por ello, el Tribunal considera que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con el deber de garantía de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas identificados en el párrafo 9 *supra*.

5. Derechos de las niñas, Artículo 19 de la Convención Americana

[…]

406. Como ya se ha establecido con anterioridad, en la época de los hechos, las autoridades públicas tenían conocimiento de un contexto de desapariciones, violencia y homicidios contra mujeres jóvenes y niñas (*supra* párr. 129).

407. El experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños ha afirmado que "[l]a violencia contra los niños se presenta bajo diversas formas y depende de una amplia gama de factores, desde las características personales de la víctima y el agresor hasta sus entornos culturales y físicos". El grado de desarrollo económico, el nivel social, la edad, el sexo y el género son algunos de los muchos factores relacionados con el riesgo de la violencia letal. Asimismo, ha manifestado que "la violencia sexual afecta principalmente a los que han alcanzado la pubertad o la adolescencia", siendo las niñas las más expuestas a sufrir este tipo de violencia[416].

408. Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona[417]. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad[418]. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable[419].

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

410. A pesar de la existencia de legislación para la protección de la niñez[420], así como de determinadas políticas estatales[421], la Corte resalta que de la prueba aportada por el Estado no consta que, en el caso concreto, esas medidas se hayan traducido en medidas efectivas para iniciar una pronta búsqueda, activar todos los recursos para movilizar a las diferentes instituciones y desplegar mecanismos internos para obtener información que permitiera localizar a las niñas con rapidez y, una vez encontrados los cuerpos, realizar las investigaciones, procesar y sancionar a los responsables de forma eficaz y expedita. En definitiva, el Estado no demostró tener mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones involucradas de los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las niñas.

411. Consecuentemente, este Tribunal encuentra que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

6. Derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas

[…]

6.1. Sufrimiento de los familiares por lo ocurrido con las víctimas y por la búsqueda de la verdad

[…]

419. Del acervo probatorio se desprende que tras la desaparición de las tres víctimas, los familiares tuvieron que emprender diferentes actuaciones para buscar a las desaparecidas ante la inactividad de las autoridades, las cuales al mismo tiempo emitían juicios reprochables en contra de las jóvenes, causando con ello sufrimiento a los familiares. Así, los informes periciales indicaron que los juicios emitidos por las autoridades, en el sentido de que la culpabilidad de las desapariciones radicaba en la conducta de las jóvenes, "producen confusión y angustia en los familiares, especialmente en aquellos en [los] que les consta que la vida de sus hijas no concuerda con estas versiones"[426]. Asimismo, "[l] as madres insisten en el agravio experimentado por la negligencia de las autoridades y la inhumanidad con que han sido tratadas, subrayando […] el padecimiento agravado por ese maltrato, por desalentar la denuncia que tal vez hubiera permitido encontrarlas con vida y por la falta de información durante todo el proceso"[427].

[…]

6.2. Amenazas, intimidación y hostigamientos sufridos por los familiares

[…]

435. Del expediente del presente caso se desprenden ciertos datos en referencia a la existencia de un patrón de conductas estatales hacia familiares de mujeres víctimas de violencia en Ciudad Juárez que consistían en tratos despectivos e irrespetuosos y hasta agresivos cuando intentaban obtener información sobre las investigaciones[438], que además generaban en la mayoría de los casos desconfianza y temor, por lo que no denunciaban los hechos. En algunos casos los familiares manifestaron que se les dijo que dejaran de realizar averiguaciones o llevar a cabo otras actividades en procura de justicia[439]. Asimismo, se ha reportado que "el hostigamiento y las amenazas a las familiares de las víctimas, a sus representantes y a las organizaciones de la sociedad civil, se ha recrudecido en la misma medida en que la presión nacional e internacional se han acrecentado", haciéndolos responsables por esa dimensión nacional e internacional que ha tomado la situación[440].

[…]

X. *Puntos Resolutivos*

602. Por tanto, LA CORTE DECIDE,

[…]

Y, DISPONE

por unanimidad, que,

11. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

12. El Estado deberá, conforme a los párrafos 452 a 455 de esta Sentencia, conducir eficazmente el proceso penal en curso y, de ser el caso, los que se llegasen a abrir, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltratos y privación de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos, conforme a las siguientes directrices:

i) se deberá remover todos los obstáculos *de jure* o *de facto* que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;

ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cuál se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;

iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y

iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso.

[…]

18. El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género, (…). Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

[…]

20. El Estado deberá crear, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente y contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas. Dicha página electrónica deberá permitir que cualquier individuo se comunique por cualquier medio con las autoridades, inclusive de manera anónima, a efectos de proporcionar información relevante sobre el paradero de la mujer o niña desaparecida o, en su caso, de sus restos, de conformidad con los párrafos 507 y 508 de esta Sentencia.

[…]

22. El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos (…). El Estado deberá informar anualmente, durante tres años, sobre la implementación de los cursos y capacitaciones.

[…]

Notas

63 *Cfr.* Radiografía Socioeconómica del Municipio de Juárez elaborada por el Instituto Municipal de Investigación y Planeación, 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo XXV, anexo 2, folios 8488 a 8490, 8493, 8495 y 8510)

64 *Cfr.* Radiografía Socioeconómica del Municipio de Juárez 2002, *supra* nota 63, folio 8492; CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación,* OEA/Ser.L/V//II.117, Doc. 44, 7 de marzo de 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 1, folio 1742); Naciones Unidas, Informe de México producido por el CEDAW bajo el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México, CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO, 27 de enero de 2005 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 3b, folio 1921); Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género: La Violencia contra la Mujer*, Misión a México, /CN.4/2006/61/Add.4, 13 de enero de 2006 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 3c, folio 2011), y Amnistía Internacional, México: *Muertes intolerables, Diez años de desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua,* AMR 41/027/2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 6, folio 2267).

65 *Cfr.* Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1921; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folio 2011; Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folio 2268, y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., Compendio de recomendaciones sobre el feminicidio en Ciudad Juárez, Chihuahua, 2007 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XX, anexo 11.1, folio 6564).

66 *Cfr.* CNDH, Informe Especial sobre los Casos de Homicidios y Desapariciones de Mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua, 2003 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 5, folio 2168); Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folio 2011, y Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folio 2267.

67 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1742; Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folios 1921 y 1922; CNDH, Informe Especial, *supra* nota 66, folio 2168, y Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Primer Informe de Gestión, noviembre 2003-abril 2004 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo XXV, anexo 7, folio 8666).

68 *Cfr.* Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1922 e Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folio 2011.

69 *Cfr.* Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Primer Informe de Gestión, *supra* nota 67, folio 8666 e Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 195.

70 *Cfr.* Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1922 e Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folio 2011.

71 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1742; Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folios 1921 a 1922; CNDH, Informe Especial, *supra* nota 66, folio 2168, y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., Compendio de recomendaciones, *supra* nota 65, folio 6564.

98 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1744; informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folios 1924 y 1926; Informe de la Relatora Especial sobre

las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, *supra* nota 73, folio 2052; Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folios 2256 y 2271, y Fiscalía Especial para la atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez, Informe Final, *supra* nota 87, folio 14605.

99 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1764; Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folios 2256 y 2271, y declaración rendida ante fedatario público por la perita Jusidman Rapoport el 21 de abril de 2009 (expediente de fondo, tomo XIII, folio 3806).

100 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1744; Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folios 1924 y 1926; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folio 2012, y Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folios 2257 y 2271.

101 *Cfr.* Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folios 1924 y 1926; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folio 2012; Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folio 2257; Fiscalía Especial para la Atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez, Informe Final, *supra* nota 87, folio 14605; declaración rendida ante fedatario público por la perita Monárrez Fragoso el 20 de noviembre de 2008 (expediente de fondo, tomo XIII, folio 3911), y Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Tercer Informe de Gestión, mayo 2005-septiembre 2006, citando el Segundo Informe de Gestión, titulado "El feminicidio: formas de ejercer la violencia contra las mujeres" (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo XXVII, anexo 12, folio 9016).

102 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1744; Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folios 1924 y 1926; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folio 2012, y Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folios 2257 y 2271.

103 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1744 e Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, *supra* nota 73, folio 2053.

104 *Cfr.* Fiscalía Especial para la Atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez, Informe Final, *supra* nota 87, folio 14525.

105 *Cfr.* Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folios 1924 y 1927 y Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folio 2271.

106 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* 64, folio 1744.

107 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1744; Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1927, e Informe Final del Observatorio Ciudadano, *supra* nota 81, folio 6640.

108 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1744; Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, *supra* nota 73, folio 2052; Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folio 2271; CNDH, Recomendación 44/1998, *supra* nota 72, folio 2154, e Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1927.

109 *Cfr.* Fiscalía Especial para la Atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez, Informe Final, *supra* nota 87, folio 14608. Al respecto, cabe notar que la Comisión para Ciudad Juárez señaló que, "[s]i bien es cierto que ha sido difícil demostrar que los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez están relacionados con asesinos seriales, faltó de parte de la [Fiscalía Especial] un análisis sobre el fenómeno criminal que constituyeron los casos paradigmáticos, aquéllos en los que sí puede haber evidencias de lo que la [Fiscalía Especial] llama 'homicidios de mujeres con características y/o patrones conductuales similares'". En similar sentido, criticó que la Fiscalía Especial "sigue sin enfocar su análisis desde la perspectiva de género; no obstante las recomendaciones internacionales que se han hecho" (Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Tercer informe de gestión, *supra* nota 101, folio 9073).

110 Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Tercer informe de gestión, *supra* nota 101, folios 8996 y 8997.

111 Según el informe del CEDAW, publicado en el año 2005, el Instituto Chihuahuense de la Mujer refirió 90 casos, la Fiscalía Especial y el Delegado de la Procuraduría General de la República en Ciudad Juárez mencionó 93 casos y las ONGs contabilizaban 98 (*Cfr.* Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1924).

112 Estos alegatos coinciden con las conclusiones del Primer informe de gestión de la Comisión para Ciudad Juárez, el cual señala que en la década de los setenta y los ochenta, la industria maquiladora se caracterizó por la oferta casi exclusivamente a mujeres en un contexto de desempleo masculino, lo cual "produjo un choque cultural al interior de las familias" y que "los hombres se quedaron sin trabajo y las que sostenían el hogar eran las mujeres" (Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Primer Informe de Gestión, *supra* nota 67, folio 8663. Ver también, Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1922; declaración rendida ante fedatario público por el perito Pineda Jaimes el 15 de abril de 2009, expediente de fondo, tomo VIII, folio 2825, y declaración de la perita Jusidman Rapoport, *supra* nota 99, folio 3778).

115 Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1957.

116 Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1960.

117 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1735; Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1922; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folios 2001 a 2002, y Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folios 2259 y 2269.

118 Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folio 2269.

119 CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1766 (citando carta del Secretario de Gobierno de Chihuahua a la Relatora Especial de 11 de febrero de 2002).

120 *Cfr.* Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folios 1937 y 1949.

121 Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folios 2001 y 2002.

122 Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Primer Informe de Gestión, *supra* nota 67, folio 9074.

123 CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folios 1748 y 1750 (citando carta del Secretario de Gobierno de Chihuahua a la Relatora Especial de 11 de febrero de 2002).

135 CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1750 (citando carta del Secretario de Gobierno de Chihuahua a la Relatora Especial de 11 de febrero de 2002).

139 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1746, Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1924, y Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folio 2274.

140 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1767; CNDH, Recomendación 44/1998, *supra* nota 72, folio 2140; Fiscalía Especial para la Atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez, Informe Final, *supra* nota 87, folios 14579 y 14610; Conferencia de prensa que ofrecieron el Subprocurador de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad y la Fiscal Especial para la Atención de los Delitos Relacionados con Actos de Violencia Contra las Mujeres en el auditorio de juristas, de Reforma 211, México, D.F., 16 de febrero de 2006, anexo 4 del Informe Final del Observatorio Ciudadano, *supra* nota 81, folio 6714.

141 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1750; CNDH, Recomendación 44/1998, *supra* nota 72, folio 2140; Informe de la Comisión de Expertos Internacionales de las Naciones Unidas, *supra* nota 76, folio 1929, Fiscalía Especial para la Atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez, Informe Final, *supra* nota 87, folio 14579, y declaración rendida ante fedatario público por la testigo Doretti el 17 de abril de 2009 (expediente de fondo, tomo VI, folio 2326 y 2327).

142 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1750; Informe de la Comisión de Expertos Internacionales de las Naciones Unidas, *supra* nota 76, folios 1898 y 1899; declaración de la testigo Doretti, *supra* nota 141, folio 2332.

143 *Cfr.* Declaración de la testigo Doretti, *supra* nota 141, folios 2371 y 2372.

144 *Cfr.* Informe de la Comisión de Expertos Internacionales de las Naciones Unidas, *supra* nota 76, folio1897; CNDH, Recomendación 44/1998, *supra* nota 72, folio 2154; CNDH, Informe Especial, *supra* nota 66, folio 2227, y Amnistía Internacional, *Muertes intolerables, supra* nota 64, folio 2279.

145 Informe del Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, *supra* nota 74, folio 2100.

146 Fiscalía Especial para la Atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez, Informe Final, *supra* nota 87, folios 14575 y 14609.

147 Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1957.

148 *Cfr.* Respuesta del gobierno de México al informe producido por el CEDAW bajo el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención, 27 de enero de 2005 (anexos a la contestación de la demanda, tomo XXV, anexo 6, folios 8612 a 8653).

154 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1734.

155 Informe de la Comisión de Expertos Internacionales de Naciones Unidas, *supra* nota 76, folio 1869.

160 Cabe notar que existen inconsistencias entre las cifras globales, ya que según el Informe Final de la Fiscalía Especial, hasta el 2003 habían ocurrido 328 casos de homicidios de mujeres en Ciudad Juárez (Fiscalía

Especial para la Atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez, Informe Final, *supra* nota 87, folio 14646).

161 *Cfr.* Procuraduría General de Justicia del estado de Chihuahua, Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios de Mujeres, Ciudad Juárez, 2003. Anexos al cuarto informe mensual del Estado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 17 de febrero de 2003 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo XLII, anexo 75, folio 15446).

162 De manera general, en cuanto a los llamados casos "concluidos" por el Estado, el CEDAW señaló en su informe de 2005 que le preocupaba que se consideraran e informaran como concluidos o resueltos los casos al ser presentados ante los Tribunales, "aunque los inculpados no sean detenidos ni sancionados" (Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1953). Asimismo, y también de manera general, la CNDH en su informe del 2005 indicó que "obtuvo información suficiente para desvirtuar las afirmaciones de la PGJE, en el sentido de dar por resueltos casos, sin que existan bases jurídicas para sustentar dichas afirmaciones" (CNDH, Informe Especial, *supra* nota 66, folio 2234).

163 *Cfr.* Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1964. Al respecto, cabe notar lo señalado por el CEDAW en su informe: "El Gobierno asegura que de los 90 casos que consideran como de violencia sexual s[ó]lo en 4 se ha dictado sentencia, mientras que la casi totalidad de las fuentes de la sociedad civil plantean que esos 4 casos tampoco están resueltos y que tal vez algunos de los acusados no sean culpables. S[ó]lo un prisionero ha sido juzgado y sancionado, después de 8 años, encontrándose aún en fase de apelación" (Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 8592).

167 CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folio 1766.

168 Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folio 2053.

169 *Cfr.* Comparecencia de Claudia Ivonne Ramos Monárrez ante un subagente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especial para la Investigación de Desaparición y Homicidio de Mujeres efectuada el 1 de octubre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, tomo VIII, anexo 17, folio 2621) y comparecencia de Rocío Itxel Núñez Acevedo ante un subagente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especial para la Investigación de Desaparición y Homicidio de Mujeres efectuada el 5 de octubre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, tomo VIII, anexo 19, folio 2625).

170 *Cfr*. Registro de Personas Desaparecidas Nº 225/2001 diligenciado el 25 de septiembre de 2001 respecto a Laura Berenice Ramos Monárrez (expediente de anexos a la demanda, tomo VIII, anexo 11, folio 2609), y comparecencia de Benita Monárrez Salgado ante un subagente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especial en la Investigación de Homicidios de Mujeres y Desaparición de Personas efectuada el 25 de septiembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, tomo VIII, anexos 12 y 14, folio 2611).

171 Información reseñada en el parte informativo emitido por dos agentes de la Policía Ministerial adscritos a la Fiscalía Mixta para la Atención de Homicidios de Mujeres de Chihuahua el 28 de septiembre de 2007 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo XXXV, anexo 50, legajo II, tomo IV, folio 12974).

172 *Cfr.* Declaración efectuada el 24 de octubre de 2001 por Juan Antonio Martínez Jacobo ante la Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios de Mujeres y Personas Desaparecidas (expediente de anexos a la demanda, tomo VIII, anexo 23, folio 2637) y Registro de Personas Desaparecidas Nº 234/2001 diligenciado

el 12 de octubre de 2001 respecto a Claudia Ivette González (expediente de anexos a la demanda, tomo VIII, anexo 8, folio 2603).

173 *Cfr.* Registro de Personas Desaparecidas Nº 234/2001, *supra* nota 172; comparecencia de Mayela Banda González ante un subagente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especial en la Investigación de Homicidios de Mujeres y Personas Desaparecidas efectuada el 12 de octubre de 2001 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo XXXII, anexo 50 legajo II, tomo I, folio 11102), y declaración rendida por la señora González en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 28 de abril de 2009.

174 Comparecencia de Irma Monreal Jaime ante un agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especial en la Investigación de Homicidios de Mujeres y Personas Desaparecidas el 30 de octubre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, tomo VIII, anexo 29, folio 2653).

175 *Cfr.* Declaración efectuada el 30 de octubre de 2001 por Irma Monreal Jaime, *supra* nota 174; Registro de Personas Desaparecidas Nº 241/2001 diligenciado el 30 de octubre de 2001 respecto a Esmeralda Herrera Monreal (expediente de anexos a la demanda, tomo VIII, anexo 13, folio 2613), y declaración rendida por la señora Monreal en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana del 28 de abril de 2009.

222 *Cfr.* Declaración rendida por la señora Monreal, *supra* nota 183. Ver también la manifestación de Irma Monreal Jaime en la petición presentada ante la Comisión Interamericana el 6 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la demanda tomo XXVII, anexo 42, folio 9802). En el mismo sentido, el hermano de la víctima declaró que las autoridades decían no poder hacer nada "porque seguramente se había ido con el novio" (*Cfr. D*eclaración de la perito Azaola Garrido, *supra* nota 186, folio 3369).

223 *Cfr.* Declaración de la señora Monreal Jaime, *supra* nota 183.

224 *Cfr.* Comunicación presentada por Josefina González ante la Comisión Interamericana en septiembre de 2006 (escrito de anexos a la demanda, tomo II, apéndice 5 volumen I, folio 141).

225 *Cfr.* Declaración de la señora González, *supra* nota183.

226 *Cfr.* Declaración de la señora Monárrez, *supra* nota 183.

227 *Cfr.* Declaración de la señora Monárrez, *supra* nota 183 y tarjeta informativa emitida por el Comandante de la Agencia Federal de Investigación informando de la entrevista sostenida con la señora Benita Monárrez Salgado el 15 de octubre de 2003 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo XXXVII, anexo 50, legajo III tomo II, folio 13579).

228 *Cfr.* Declaración de la testigo Delgadillo Pérez, *supra* nota 187, folio 3481.

229 *Cfr.* Declaración de la testigo Delgadillo Pérez, *supra* nota 187, folios 3494 y 3495.

233 Registro de Persona Desaparecida Nº 225/2001, *supra* nota 170, folio 2609; Registro de Persona Desaparecida Nº 234/2001, *supra* nota 172, folio 2603, y Registro de Persona Desaparecida Nº 241/2001,*supra* nota 175, folio 2613.

248 *Cfr.* Caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C Nº 160, párr. 276.

249 Artículo 1 de la Convención Belém do Pará.

250 Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, *supra* nota 22, párr. 295.

254 *Cfr.* Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C Nº 167, párr 79 y Caso *Kawas Fernández vs. Honduras, supra* nota 190, párrs. 72 y 73.

255 *Cfr. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,* Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A Nº 6, párr. 21.

256 *Cfr.* Caso *de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra* nota 252, párrs. 111 y 113; Caso *Perozo vs. Venezuela*, *supra* nota 22, párr. 298, y Caso *Anzualdo Castro vs. Perú, supra* nota 30, párr. 62.

257 Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nº 4*,* párr. 166; Caso *Kawas Fernández vs. Honduras, supra* nota 190, párr. 137, y Caso *Anzualdo Castro vs. Perú, supra* nota 30, párr. 62.

258 Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *supra* nota 257, párr. 174 y Caso *Anzualdo Castro vs. Perú, supra* nota 30, párr. 62.

259 Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo*, supra* nota 257, párr. 173; Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C Nº 5, párr. 182, y Caso *Gangaram Panday vs. Surinam.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C Nº 16, párr. 62.

266 *Cfr.* Caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, supra* nota 248, párr. 276.

267 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Fondo*, supra* nota 257, párr. 166; Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, *supra* nota 22, párr. 149, y Caso *Anzualdo Castro vs. Perú, supra* nota 30, párr. 63.

268 *Cfr.* CEDAW, Recomendación general Nº 19: La Violencia contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994), párr. 9.

269 *Cfr.* Naciones Unidas, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993. A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994, artículo 4.c.

270 Naciones Unidas, Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing aprobada en la 16° sesión plenaria celebrada el 15 de septiembre de 1995. A/CONF.177/20/Rev.1, página 54, párr. 124 b.

271 Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, *supra* nota 64.

272 CIDH, Caso 12.051, Informe Nº 54/01, *Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil,* Informe Anual, 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. (2000).

273 CIDH, *Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, supra* nota 272, párr. 56. En el mismo sentido se han pronunciado el CEDAW. Así, en el caso *A.T. vs. Hungría* (2005), determinó que el Estado no había cumplido las obligaciones establecidas en la Convención para prevenir la violencia contra la víctima y protegerla. En particular, señaló que "preocupa especialmente que no se haya promulgado legislación específica que combata la violencia doméstica y el acoso sexual, y la inexistencia de órdenes judiciales de amparo o de abandono del hogar, o de albergues para la protección inmediata de las mujeres víctimas de violencia doméstica" (*Cfr*. CEDAW, Comunicación Nº 2/2003, *Sra. A. T. vs. Hungría,* 32° período de sesiones, 26 de enero de 2005 párr. 9.3). En similar sentido, en el caso *Yildirim vs. Austria*, en el cual la víctima fue asesinada por su esposo, el CEDAW encontró que el Estado había faltado a su deber de debida diligencia por no haberlo detenido (*Cfr*. CEDAW, Comunicación Nº 6/2005, *Fatma Yildirim vs. Austria,* 39° período de sesiones, 23 de julio a 10

de agosto de 2007, párr. 12.1.4 y 12.1.5).

274 Naciones Unidas, La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/1999/68, 10 de marzo de 1999, párr. 25.

275 Naciones Unidas, Asamblea General, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General, Sexagésimo primer período de sesiones, A/61/122/Add.1, 6 de julio de 2006, párr. 352.

291 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México, supra* nota 64, folio 1749; Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1924, y CNDH, Recomendación 44/1998, *supra* nota 72, folio 2155.

296 *Cfr.* Caso *de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, supra* nota 261, párr. 123; Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay*, *supra* nota 261, párr. 155, y Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, supra* nota 49, párr. 78. Ver también ECHR, Caso *Kiliç v. Turkey,* Sentencia del 28 de marzo de 2000, párrs. 62 y 63 y ECHR, Caso *Osman v. the United Kingdom*, Sentencia del 28 de octubre de 1998, párrs. 115 y 116.

297 *Cfr. Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, supra* nota 261, párr. 142; Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C Nº 186, párr. 115, y Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, *supra* nota 22, párr. 298.

298 *Cfr.* Caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, supra* nota 248, párr. 344.

300 *Cfr.* Caso *Anzualdo Castro vs. Perú, supra* nota 30, párr. 123 y Caso *Garibaldi vs. Brasil, supra* nota 252, párr. 113.

301 *Cfr.* Caso *Anzualdo Castro vs. Perú, supra* nota 30, párr. 179 y Caso *Garibaldi vs. Brasil, supra* nota 252, párr. 141.

302 *Cfr.* Caso *de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, supra* nota 261, párr. 143; Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá, supra* nota 297, párr. 144, y *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, supra* nota 49, párr. 101.

303 *Cfr.* Caso *de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, supra* nota 261, párr. 145, y *Caso Kawas Fernández vs. Honduras, supra* nota 190, párr. 78.

304 *Cfr. ECHR, Ergi v. Turkey,* Sentencia del 28 de julio de 1998, Reports of Judgments, Nº 81, párrs. 85 y 86, y ECHR, *Akkoç v. Turkey,* Sentencia del 10 de octubre de 2000, párrs. 77 al 99; *Kiliç v. Turkey,* Sentencia del 28 de marzo de 2000, párrs. 78 al 83.

305 *Cfr.* Caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C Nº 99, párr. 112; Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, supra* nota *49, párr. 97, y* Caso *Garibaldi vs. Brasil, supra* nota 252, párr. 23.

306 *Cfr.* ECHR*, Caso Angelova and Iliev v. Bulgaria,* Sentencia del 26 de julio de 2007, Application Nº 55523/00, para. 98.

397 *Cfr.* Caso *de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C Nº 163, párrs. 156, 158 y 164.

400 *Cfr.* CNDH, Informe Especial, *supra* nota 66, folio 2235.

412 *Cfr.* CEDAW, Recomendación general Nº 19: La Violencia contra la Mujer, *supra* nota 268, párr. 6.

413 ECHR, Caso *Opuz v. Turkey*, Sentencia del 9 de junio de 2009, párrs. 180, 191 y 200.

414 Cfr. Caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, supra* nota 248, párr. 303.

415 CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 2, folio 1822).

416 Naciones Unidas, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, Paulo Sérgio Pinheiro, presentado con arreglo a la resolución 60/231 de la Asamblea General, A/61/299, 29 de agosto de 2006, párrs. 25, 29 y 30.

417 Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A Nº 17, párrs. 53, 54 y 60; Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110, párr. 164, y Caso *de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C Nº 130, párr. 133.

418 *Cfr*. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 417, párrs. 56, 57 y 60 y Caso *de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, *supra* nota 417, párr. 134.

419 *Cfr*. CEDAW, Recomendación general Nº 24: La mujer y la salud, 20° período de sesiones, A/54/38/Rev.1, 1999, párr. 6 y Caso *de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, *supra* nota 417, párr. 134.

420 *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 43, tomo XXVIII, folio 9816) y Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, artículos 2 a 5 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 103, tomo XLIII, folio 16049).

421 Como por ejemplo la creación del Consejo Nacional para la Infancia y la Adolescencia (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 104, tomo XLIII, folios 16065 a 16068); el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (expediente de fondo, tomo III, folio 1082); el Plan de Acción Nacional para Prevenir, Atender y Erradicar la Explotación Sexual Comercial Infantil (expediente de fondo, tomo III, folio 1082), y la Campaña de Prevención de la Violencia hacia la Niñez (expediente de fondo, tomo III, folio 1085).

426 *Cfr*. Declaración rendida mediante fedatario público por la perito Lira Kornfeld el 21 de abril de 2009 (expediente de fondo, tomo XI, folio 3340).

427 *Cfr*. Declaración de la perito Lira Kornfeld, *supra* nota 426, folio 3340.

438 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folios 1745 y 1770 y Naciones Unidas, Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1924.

439 *Cfr.* CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra* nota 64, folios 1748 y 1769.

440 *Cfr.* Naciones Unidas, Informe de México producido por el CEDAW, *supra* nota 64, folio 1946.

Corte IDH

Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala

Excepción Preliminar,
Fondo, Reparaciones y Costas

Sentencia del
24 de noviembre de 2009

I. *Introducción de la causa y objeto de la controversia*

[…]

2. La demanda se relaciona con la supuesta falta de debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la masacre de 251 habitantes del Parcelamiento de Las Dos Erres, la Libertad, Departamento de Petén, ocurrida entre los días 6 a 8 de diciembre de 1982. Dicha masacre fue ejecutada por miembros del grupo especializado de las fuerzas armadas de Guatemala denominados kaibiles[6]. Entre los habitantes del Parcelamiento se encontraban niños, mujeres y hombres. Las personas ejecutadas, habrían sufrido previamente golpes y maltratos, así como muchas mujeres habrían sido violadas y golpeadas hasta el punto de sufrir abortos. Adicionalmente, en el contexto de la masacre uno de los Kaibiles que participó en ella, sustrajo a un niño sobreviviente, se lo llevó a su casa, y lo registró con sus apellidos. Recién en 1994 se iniciaron las investigaciones sobre dicha masacre, en el marco de las cuales se realizaron algunas diligencias de exhumación. Sin embargo, el supuesto uso indiscriminado y permisivo de recursos judiciales, el retardo injustificado por parte de las autoridades judiciales y la falta de una investigación exhaustiva, juzgamiento, y sanción de los responsables está pendiente hasta el día de hoy.

[…]

VIII. *Violación de los Artículos 8.1 y 25.1 (Garantías Judiciales y Protección Judicial) en relación con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y Artículos 1, 6 y 8 de la CIPST y 7.b de la Convención Belém do Pará*

[…]

1. Contexto del caso, antecedentes de la Masacre y Procedimiento Interno

A) Contexto del Caso

[…]

79. Alrededor de las 4:30 p.m. los Kaibiles sacaron a los hombres de la escuela y los llevaron vendados y maniatados a un pozo de agua inconcluso donde los fusilaron. Después sacaron a las mujeres y los niños para llevarlos al mismo lugar. En el camino muchas

niñas fueron violadas por los Kaibiles, particularmente por los subinstructores. Al llegar al Pozo, los Kaibiles hincaban de rodillas a las personas y les preguntaban si pertenecían a la guerrilla, luego los golpeaban con un mazo de hierro en el cráneo o les disparaban, para luego lanzar los cadáveres al interior del pozo. (…)

80. Cerca de las 6:00 p.m. llegaron al Parcelamiento dos niñas, las cuales fueron violadas por dos instructores militares. Al día siguiente, cuando los Kaibiles se marcharon se llevaron a las dos niñas y las violaron nuevamente para luego degollarlas. Antes de marcharse llegaron al Parcelamiento otras seis familias, las cuales fueron fusiladas.

81. El día 9 de diciembre de 1982, vecinos de la aldea Las Cruces se acercaron a Las Dos Erres y descubrieron trastos tirados por todas partes, los animales sueltos, también vieron sangre, cordones umbilicales y placentas en el suelo, ya que la crueldad desplegada por los soldados alcanzó tal punto que a las mujeres embarazadas les causaron abortos producto de los golpes que les propinaban, incluso saltando sobre el vientre de dichas mujeres hasta que salía el feto malogrado. (…)

[…]

2. Artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los Artículos 1 y 2 de ese tratado; Artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, y Artículo 7.b) de la Convención de Belem do Pará.

[…]

C) Falta de una investigación completa y exhaustiva de los hechos alegados de la masacre y los responsables, así como otras omisiones

C.1 Falta de investigación de todos los hechos sucedidos en la masacre

136. La Corte observa que la investigación que se sigue en la jurisdicción interna no ha sido completa y exhaustiva, ya que sólo se refiere a afectaciones a la vida, y no a aquellas otras relacionadas con hechos de presuntas torturas contra miembros del Parcelamiento y otros actos alegados de violencia contra la población infantil y las mujeres. Al respecto, la Comisión refirió que se debería "tener presente lo establecido en la […] Convención de Belém Do Pará, […] que obliga a actuar con la debida diligencia al momento de investigar y sancionar los hechos de violencia contra las mujeres". Por su parte, los representantes solicitaron a la Corte que declarara al Estado responsable por el incumplimiento de los

derechos contenidos en los artículos 1, 6 y 8 de la [Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura] y 7.b) de la Convención de Belém do Pará. Finalmente, el Estado no aceptó la violación de estas Convenciones "en virtud [de] que ambas no tenían vigencia para el Estado al momento en que ocurrieron los hechos, y procesal y sustantivamente no se puede demandar una violación a una ley o tratado que no existe en la vida jurídica de un Estado".

137. Este Tribunal nota, que de conformidad con la Convención Americana, vigente al momento de la masacre, el Estado tenía la obligación de investigar con la debida diligencia todos esos hechos, obligación que se encontraba pendiente al momento del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987. Dicha obligación fue reafirmada por el Estado con motivo de la ratificación de la [Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura] el 29 de enero de 1987 y posteriormente con la Convención de Belém do Pará el 4 de abril de 1995, por lo que el Estado debía velar por su cumplimiento a partir de ese momento[144], aún cuando éstas no habían sido adoptadas por el Estado al momento de la masacre. Así, este Tribunal ha establecido que "[el Estado] tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia […] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas […] en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer. [D]ichas disposiciones […] especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana", así como "el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal"[145].

138. En específico, esta Corte nota que, si bien la denuncia interpuesta por FAMDEGUA el 14 de junio de 1994 se presentó por el delito de asesinato en perjuicio de las personas inhumadas en el Parcelamiento de Las Dos Erres, las declaraciones de los ex kaibiles en el procedimiento penal el 27 de mayo de 1997 relataron que "mientras los tenían reunidos […] empezaron a torturar a los hombres para que les dijeran donde estaban las armas y quiénes eran guerrilleros en la comunidad [y que] también violaron a algunas niñas en presencia de sus padres". Asimismo, señalaron que "el Instructor Manuel Pop Sun […] violó [a una niña] drásticamente" y que "así […] estuvieron masacrando [y a las mujeres] no [fue] solo […] violarlas, [sino también] matarlas en el momento […] las violaron salvajemente". También el sobreviviente Salomé Armando Gómez Hernández declaró el día 1 de diciembre de 1995 que "[había visto] que golpeaban a los hombres con las armas y a patadas los botaban al suelo […] y a las mujeres las jalaban [d]el pelo y las pateaban". Además, en la misma fecha, el testigo César Franco Ibáñez declaró que "comenzaron también […] a violar niñas[,] se oían los gritos y los lamentos de

las pobres niñas […] que estaban violando". La Corte constata que ante estos hechos descritos, así como del informe de la CEH de 1999, el Estado tuvo conocimiento oficial de supuestos hechos de torturas contra la población adulta y la niñez del Parcelamiento, así como abortos y otras formas de violencia sexual contra niñas y mujeres, perpetuados durante tres días (*supra* párrs. 78 a 81). Sin embargo, el Estado no inició una investigación tendiente a esclarecer lo ocurrido e imputar las responsabilidades correspondientes[146].

139. La Corte observa, a manera de contexto, que tal como lo señala la CEH, durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual. Asimismo, en otro caso ocurrido en el mismo contexto en el cual se sitúa esta masacre, esta Corte estableció como hecho probado que "[l]a violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual"[147]. En el caso de Las Dos Erres, las mujeres embarazadas fueron víctimas de abortos inducidos y otros actos de barbarie (*supra* párrs. 79 a 81). Asimismo, en el peritaje de la psicóloga Nieves Gómez Dupuis, efectuado en agosto de 2005, se señaló que "las torturas ejemplificantes, las violaciones sexuales y los actos de crueldad extrema, produjeron en las víctimas […] un daño grave a la integridad mental"[148].

140. En este sentido, el Tribunal estima que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos[149], constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables[150] *(jus cogens)* y generan obligaciones para los Estados[151] como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y en este caso a la luz de la CIPST y de la Convención de Belém do Pará.

141. En virtud de lo anterior, el Estado debió iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida, así como respecto a otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, y de conformidad con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, y las obligaciones específicas dispuestas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura y 7.b) de la Convención Belém do Pará[152].

[…]

XII. Reparaciones (Aplicación del Artículo 63.1 de la Convención Americana)

[…]

233. En razón de lo anterior, el Estado deberá utilizar los medios que sean necesarios, de acuerdo con su legislación interna, para conducir eficazmente las investigaciones con el fin de individualizar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables de los crímenes cometidos en el Parcelamiento de Las Dos Erres, y remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure,* que mantienen la impunidad en este caso. En particular, el Estado deberá velar porque la investigación abarque los siguientes criterios:

(…)

b) investigar de forma efectiva todos los hechos de la masacre tomando el cuenta el patrón sistemático de violaciones a derechos humanos existente en la época en que ocurrieron los hechos del presente caso, incluyendo, además del asesinato de los pobladores del Parcelamiento, otras posibles graves afectaciones a la integridad personal, y en particular, los presuntos actos de tortura, a la luz de los impactos diferenciados con motivo de la alegada violencia contra la niñez y la mujer[254]. El Estado también deberá aplicar, eventualmente, las sanciones correspondientes a estos hechos, así como ejecutar las órdenes pendientes de captura;

Notas

6 De acuerdo a lo señalado en el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Guatemala: Memoria del Silencio (en adelante "CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*"), Guatemala: Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, 1999; "los kaibiles eran una fuerza especial contrainsurgente del Ejército de Guatemala, los cuales en diversos operativos ponían en práctica la extrema crueldad de sus métodos de entrenamiento." (Anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 30, f. 10936).

144 *Cfr.* Caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, supra* nota 27, párr. 377.

145 *Cfr*. Caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, supra* nota 27, párrs. 276, 377 y 379.

146 De conformidad con la legislación vigente en Guatemala al momento de los hechos (artículos 27 y 69 del Código Penal de Guatemala de 1973) el Estado tiene la posibilidad de investigar e individualizar los diversos delitos ocurridos, así como sus agravantes.

147 Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.* Reparaciones y Costas, *supra* nota 143, párr. 49.19.

148 *Cfr.* Dictamen pericial de Nieves Gómez Dupuis efectuado en agosto de 2005 "sobre el daño a la salud mental derivada de la Masacre de la Aldea Las Dos Erres […] y las medidas de reparación psicosocial" (anexos a la demanda, anexo 8, f. 2811).

149 En este sentido, cabe hacer mención que en el derecho internacional diversos tribunales se han pronunciado al respecto, así el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha calificado la violencia sexual como

comparable a la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes, cuando ésta ha sido cometida dentro de una práctica sistemática contra la población civil y con una intención de obtener información, castigar, intimidar, humillar o discriminar a la víctima o una tercera persona. *Cfr.* ICTY, Sala de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Anto Furundžija.* Sentencia del 10 de diciembre de 1998. párrs. 267.i, 295; *ICTY,* Sala de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Delalić et al.* (Čelebići). Sentencia del 16 de noviembre de 1998. párrs. 941; ICTY, Sala de Apelaciones. *Prosecutor v. Delalić et al.* (Čelebići). Sentencia del 20 de febrero de 2001. párrs. 488, 501; y ICTY, Sala de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Kunarac et al.* Sentencia del 22 de febrero de 2001. párrs. 656, 670, 816. Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda también ha comparado la violación sexual con la tortura, señalando que la primera puede constituir tortura al ser cometida por o con la aquiescencia, consentimiento o a instigación de un oficial público. *Cfr.* ICTR, Sala de Primera Instancia I. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. párrs. 687, 688. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la violación sexual puede constituir tortura cuando ha sido cometida por agentes estatales contra personas bajo su custodia. *Cfr.* ECHR. *Aydin v. Turkey*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. párrs. 86, 87, y *Maslova and Nalbandov v. Russia*. Sentencia del 7 de julio de 2008. párr. 108.

150 *Cfr*. Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay, supra* nota 19, párr. 128; Caso de la *Masacre de la Rochela vs. Colombia, supra* nota 34, párr. 132, y Caso *Anzualdo Castro vs. Perú, supra* nota 28, párr. 59.

151 *Cfr.* Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay, supra* nota 19, párr. 131.

152 *Cfr.* Caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, supra* nota 27, párr. 378.

254 El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación general Nº 19 "La violencia contra la mujer", ha establecido que en el marco de conflictos armados se requiere que los Estados adopten medidas protectoras y punitivas, asimismo recomendó que velen por que las leyes contra los ataques respeten la integridad y dignidad de todas las mujeres, y que proporcionen protección a las victimas, así como realizar una investigación de las causas y los efectos de la violencia y la eficacia de las medidas para responder a ella y que prevean procedimientos eficaces de reparación, incluyendo la indemnización.

Corte IDH

Rosendo Cantú y otra vs. México

Excepción Preliminar,
Fondo, Reparaciones y Costas

Sentencia del
31 de agosto de 2010

[…]

I. Introducción de la Causa y Objeto de la Controversia

[…]

2. Según indicó la Comisión Interamericana, la demanda se refiere a la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la "violación [sexual] y tortura" en perjuicio de la señora Rosendo Cantú ocurrida el 16 de febrero de 2002, por la "falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables" de esos hechos, por "las consecuencias de los hechos del caso en la hija de la [presunta] víctima", por "la falta de reparación adecuada [en] favor de la [presunta] víctima y sus familiares", por "la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos", y por "las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud".

[…]

VIII. Artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), en Relación con los Artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y 7 de la Convención de Belém do Pará.

[…]

C. Prueba de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú

i) Testimonio de la señora Rosendo Cantú

89. En primer lugar, para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

90. La presunta víctima relató y denunció los hechos en varias ocasiones, tanto a nivel interno como en el proceso seguido ante el sistema interamericano. Entre otras, el 27 de febrero de 2002 la señora Rosendo Cantú y el señor Bernardino Sierra interpusieron una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (...); el 6 de marzo de 2002 la señora Rosendo Cantú declaró ante el Ministerio Público Militar, dentro de la Averiguación Previa 35ZM/05/2002 (...); el 8 de marzo de 2002 declaró ante la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero y ante el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Allende (...); el 11 de marzo de 2002 la señora Rosendo Cantú y su esposo presentaron una solicitud de intervención al Gobernador Constitucional de Guerrero (...), y el 14 de agosto de 2009 realizó una ampliación de su declaración ministerial dentro de la averiguación previa FEIDSVI/002/2009[95]. Por último, el 27 de mayo de 2010 rindió declaración ante esta Corte[96], en la cual expresó que:

> El día 16 de febrero de 2002 en un arroyo ubicado como a cinco minutos caminando de mi casa […] estaba […] lavando, ya casi acababa […] cuando de pronto escuché un ruido de paso, me volteé a ver, salieron ocho militares y uno de ellos […] enojado me preguntó que donde estaban los encapuchados y yo contesté con miedo que no sé, que no conocía a nadie. […] Dos militares se acercaron a mí y los seis militares [restantes] me rodearon y me quedé en medio con los dos militares. Uno de [ellos] me apuntó con su arma en el pecho, me amenazó con disparar si no le decía nada, uno de los militares sacó una fotografía de una persona, […] me preguntó nuevamente que si no […] conocía [a] la persona de la foto y contesté que no, ese mismo militar sacó una lista de nombres de once personas y me dijo si conocía éstos nombres y contesté no, […] me dijo cómo que no sabes, qué no eres de Barranca Bejuco, contesté que no, que era de Caxitepec, que apenas me había casado con un hombre de Barranca Bejuco y ese mismo militar que me estaba apuntando me golpeó en el estómago con su arma, caí en la piedra donde yo estaba lavando, me desmayé y cuando […] recobré el conocimiento me senté […] y otro militar que me estaba enseñando la lista de las personas, me [tomó del] cabello […] enojado, cómo que no eres de Barranca, […] contesté que no […], si no vas a decir nada vamos a ir a matar todos de Barranca Bejuco, y […] yo no quise decir nada pues tenía […] mucho miedo de que me matara y ese militar me agarró con fuerza, me rasguñó la cara, me exigía que yo dijera donde estaban los encapuchados y ahí [es] donde uno de los militares me abusó, me encimó […] en contra de mi voluntad […] abusó de mí y los seis militares que estaban ahí se burlaban y riéndose de mí como me hacían sus compañeros, y ahí donde abusaron los dos militares en contra de mi voluntad no podía escapar […] pues estaban rodeándome los seis militares, […] yo […] pedía auxilio, como pues nadie me va a escuchar porque es un lugar donde no hay gente,

[…] muy solitario y cuando terminaron los militares de abusar de mí como […] pude escapé casi desnuda, llegué a mi casa, conté a mi cuñada […] lo que […] me pasó y estaba llorando, golpeada de mi estómago y sangrado de la cara del rasguño que me dieron […] y llegó mi esposo, [quien] en ese mismo tiempo estaba trabajando […] y yo le conté que fui abusada sexualmente [por] los militares.

91. De las diferentes declaraciones de la señora Rosendo Cantú, salvo algunas imprecisiones[97], se advierte consistencia en lo relatado en cuanto al hecho de la violación sexual. La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al rememorarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña[98].

92. No es la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos debe observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas[99]. No obstante, de la lectura de las declaraciones mencionadas, el Tribunal considera que las diferencias en su relato no resultan sustanciales y que de las mismas se desprenden, de manera consistente, los siguientes hechos: i) el día 16 de febrero de 2002 se encontraba sola en un arroyo cercano a su casa al que había acudido a lavar ropa, en una zona aislada; ii) aproximadamente a las tres de la tarde, ocho miembros del Ejército armados se aproximaron a ella y la rodearon; iii) dos de ellos, amenazándola con armas, le solicitaron información sobre las personas cuyos nombres estaban incluidos en una lista y sobre otra cuya foto le mostraron; iv) ella les dijo que no los conocía; v) uno de los militares amenazó con matar a todos los de su comunidad; vi) fue golpeada en el abdomen con un arma, por lo que cayó al suelo y perdió el conocimiento, posteriormente uno de ellos la tomó del cabello y le rasguñó la cara, y vii) en ese ámbito de fuerte coerción, sola y rodeada de ocho militares armados, fue violada sexualmente consecutivamente por los dos militares que le habían requerido información, mientras los demás observaban la ejecución de la violación sexual.

93. Por otra parte, de las circunstancias propias de la situación de la señora Rosendo Cantú, la Corte no encuentra elementos que afecten la credibilidad de sus declaraciones. La presunta víctima es una mujer indígena, en el momento de los hechos menor de edad, que vivía en una zona montañosa aislada, que tuvo que caminar varias horas para

recibir asistencia médica por las agresiones físicas sufridas, y para denunciar la violación sexual ante diversas autoridades que hablaban un idioma que ella no dominaba, la cual probablemente tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural, entre otros, un posible rechazo de su comunidad. Asimismo, denunció y perseveró en su reclamo, sabiendo que en la zona en la que vive continuaba la presencia de militares, algunos de los cuales ella estaba imputando penalmente la comisión de un delito grave.

94. Asimismo, la Corte observa que los hechos fueron puestos en conocimiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por la presunta víctima. Igualmente, además de las diferentes denuncias ante las autoridades correspondientes, la propia presunta víctima y su esposo informaron de los hechos al Gobernador Constitucional de Guerrero, pidiendo su intervención (...). Estas quejas responden a los intentos de la presunta víctima de informar a las diversas autoridades sobre los hechos por ella sufridos, lo cual a criterio del Tribunal confiere credibilidad al testimonio de la señora Rosendo Cantú.

95. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal observa que la primera vez que la señora Rosendo Cantú acudió a un centro de salud después de ocurridos los hechos, el 18 de febrero de 2002 (...), indicó al doctor que recibió golpes con armas militares, y a la pregunta de si había sido violada respondió que no[100]. Por otro lado, el 26 de febrero del mismo año acudió al Hospital de Ayutla donde tampoco indicó que había sido violada sino que informó a la médica que "hac[ía] 10 días le cayó un trozo de madera en el abdomen, ocasionando dolor en [el mismo]"[101]. La Corte considera que el hecho de que no indicara que había sido violada en las dos primeras consultas médicas debe ser contextualizado en las circunstancias propias del caso y de la víctima. En primer lugar, las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar. Ello sucede en las comunidades indígenas, por las particularidades tanto culturales como sociales que la víctima tiene que enfrentar (...), así como por el miedo en casos como el presente[102]. Asimismo, la señora Rosendo Cantú, al momento de los hechos, era una niña que fue sometida a un evento traumático en el que, además de ser agredida física y sexualmente, recibió por parte de los militares que la atacaron amenazas de muerte contra los miembros de su comunidad. Es en base a esto que, a criterio del Tribunal, el haber respondido que no había sido violada cuando fue preguntada por el primer médico y el no haber indicado la violación sexual por parte de militares en la siguiente visita médica, no desacredita sus declaraciones sobre la existencia de la violación sexual. Por último, dicha omisión puede deberse a no contar con la seguridad o confianza suficiente para poder hablar sobre lo ocurrido.

96. Por otra parte, el Tribunal observa que existen otros elementos de convicción en el acervo probatorio del presente caso.

[...]

iii) Elementos adicionales de convicción

99. Por otro lado, el Tribunal considera que la credibilidad del relato de la señora Rosendo Cantú aparece respaldada por el dictamen médico psiquiátrico que le fue realizado el 11 de marzo de 2002[107], el cual fue incorporado a la conclusión del expediente 2002/597-4 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de 11 de diciembre de 2002[108]. Dicho dictamen psiquiátrico refirió, entre otra información, que la señora Rosendo Cantú sufrió "síndrome por estrés postraumático agudo" y un "episodio depresivo mayor leve" como "consecuencia de experiencias vitales traumáticas", e indicó que estuvo "expuesta a una experiencia traumática aunque falta la evidencia física de que dicha experiencia fue una violación"[109]. Además, concluyó que "estuvo expuesta a un acontecimiento traumático en el que existió amenaza para su integridad física", el cual "[r]eexperimenta de manera persistente [pues] revive constantemente la sensación de que la están violando"[110].

100. Adicionalmente, el Tribunal cuenta con las declaraciones de la señora Estela Bernardino Sierra y del señor Fidel Bernardino Sierra quienes, si bien no fueron testigos directos de los hechos, sí presenciaron los momentos posteriores. Del testimonio de la primera se desprende que cuando vio por primera vez a la presunta víctima luego de los hechos, estaba llorando, semidesnuda y con sangre en la cara e indicó que había sido violada sexualmente y que los responsables eran militares, información a la que se refirió de manera similar el señor Fidel Bernardino Sierra[111].

101. Además de lo anterior, la Corte cuenta con información de determinadas exploraciones físicas de las que fue objeto la señora Rosendo Cantú con posterioridad a la violación sexual. El Ministerio Público Militar realizó el 6 de marzo de 2002 una "fe de lesiones", en la cual indicó que la señora Rosendo Cantú "presenta[ba] un[a] escoriación aproximadamente a dos centímetros del ojo derecho, justamente en la mejilla, de aproximadamente un centímetro, siendo la única lesión visible a simple vista"[112]. El certificado de lesiones practicado a la presunta víctima por la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero el 8 de marzo de 2002 determinó que tenía "a la altura de la parte inferior del párpado derecho un área amoratada, de forma irregular, de color violáceo, de [cerca de] un centímetro; en relación al golpe que refiere la quejosa que le propinaron en el vientre, no se le apreció huella visible, no obstante manifiesta sentir dolor al caminar"[113]. Asimismo, el certificado médico ginecológico practicado a la señora Rosendo Cantú el 19 de marzo de 2002, esto es, más de un mes después de ocurridos los hechos, indicó, entre otros datos, que "presenta huellas de violencia física[, c]icatriz no reciente de […]

5mm. de diámetro ubicada en el parpado inferior derecho[; a] la palpación media refiere dolor de mediana intensidad en hipogastrio"[114]. Estos datos concuerdan con el relato de la señora Rosendo Cantú sobre la agresión que sufrió.

102. En el presente caso el Tribunal observa que, además de las declaraciones de la señora Rosendo Cantú, constan en el acervo probatorio diversas pruebas circunstanciales sobre los hechos alegados. La Corte ha establecido que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, "siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos"[115]. Al respecto, la Corte ha señalado que corresponde a la parte demandante, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato; no obstante, ha destacado que, a diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio[116].

103. Consta en el expediente del caso que, una vez conocidos los hechos por las autoridades, la víctima no recibió atención psicológica que hubiera permitido obtener mayor información para el esclarecimiento de los hechos, ni se practicaron determinadas pruebas, entre otras, periciales, con el objeto de determinar la verdad de lo ocurrido (...). Al respecto, cabe señalar lo reconocido por el Estado en el sentido de que, a partir de la denuncia interpuesta el 8 de marzo de 2002, hubo un retraso en la atención médica especializada de la señora Rosendo Cantú y transcurrió más de un mes del hecho, cuando el 19 de marzo de 2002 fue examinada por un médico legista adscrito a la agencia del Ministerio Público del fuero común. El Estado no presentó ante este Tribunal avances en la investigación iniciada por las autoridades que permitieran desvirtuar los indicios que apuntan a la existencia de la violación sexual por parte de militares. La Corte advierte que, por el contrario, la defensa del Estado se apoya en el desconocimiento de si la violación había existido y su autoría, lo cual es atribuible a sus propias autoridades. Desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos.

104. Dado que transcurridos más de ocho años de ocurridos los hechos, el Estado no ha aportado evidencia en el procedimiento del presente caso que permita contradecir la existencia de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú, el Tribunal considera razo-

nable otorgar valor a las pruebas y a la serie de indicios que surgen del expediente (*supra* párrs. 102) sobre la existencia de violación sexual por parte de militares en contra de la señora Rosendo Cantú. Concluir lo contrario implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e inefectividad de la investigación penal para sustraerse de su responsabilidad por la violación del artículo 5 de la Convención[117].

105. Como lo ha señalado esta Corte desde su primer caso contencioso, para un tribunal internacional los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos[118]. Su procedimiento, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos. La protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal[119]. A los efectos y propósitos de la Sentencia de esta Corte, los elementos de convicción que surgen del acervo probatorio resultan suficientes para arribar a la conclusión antes señalada. Los estándares o requisitos probatorios no son los de un tribunal penal, dado que no le corresponde a esta Corte determinar responsabilidades individuales penales ni valorar, bajo tal criterio, las mismas pruebas.

106. Con base en lo expuesto, la Corte encuentra probado que la señora Rosendo Cantú fue víctima de actos constitutivos de violación sexual, cometidos por dos militares en presencia de otros seis mientras se encontraba en un arroyo al que acudió a lavar ropa en las cercanías de su casa (...).

D. Calificación jurídica de los hechos relacionados con la violación sexual

107. Dado que la Corte ha considerado probado que la señora Rosendo Cantú fue víctima de un hecho de violencia sexual cometido por agentes estatales, corresponde determinar su calificación jurídica.

108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases"[120].

109. La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en dicha Convención, ha considerado anteriormente que la violencia sexual se

configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno[121]. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.

110. El Tribunal examinará si los hechos del presente caso se subsumen en la figura de tortura, como lo afirmaron la Comisión Interamericana y los representantes. A tal efecto, la Corte recuerda que en el caso *Bueno Alves Vs. Argentina*[122], siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito.

i) Intencionalidad

111. Con respecto a la existencia de un acto intencional, de las pruebas que constan en el expediente queda acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la víctima. En efecto, la Corte considera probado que uno de los atacantes golpeó en el abdomen a la señora Rosendo Cantú con su arma, cayendo la víctima al suelo, posteriormente la tomaron del cabello y le rasguñaron la cara y, por la fuerza, mientras era apuntada con un arma, fue penetrada sexualmente por dos militares, mientras otros seis presenciaban la ejecución de la violación sexual.

ii) Sufrimiento físico o mental severo

112. Con el fin de analizar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Para ello, se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo y el estado de salud, entre otras circunstancias personales[123].

113. En cuanto al sufrimiento físico, la Corte recuerda que existen dos certificados médicos emitidos 12 y 23 días después de los hechos, respectivamente, que indican evidencia de lesiones físicas (*supra* párr. 101). Asimismo, la Corte también cuenta con prueba testimonial que indica que, con posterioridad a los hechos, la señora Rosendo Cantú se encontraba lastimada, con dolores físicos, e incluso requirió la asistencia de dos médicos (*supra* párr. 100)[124].

114. Independientemente de lo anterior, la Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo[125]. Adicionalmente, este Tribunal ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas[126]. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales.

115. En el presente caso, la señora Rosendo Cantú estuvo sometida a un acto de violencia y control físico de los militares que la penetraron sexualmente de manera intencional; su vulnerabilidad y la coerción que los agentes estatales ejercieron sobre ella se reforzaron con la participación de otros seis militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido contra la víctima. Resulta evidente para la Corte que el sufrimiento padecido por la señora Rosendo Cantú, al ser obligada a mantener actos sexuales contra su voluntad, hecho que además fue observado por otras seis personas, es de la mayor intensidad, más aún considerando su condición de niña. El sufrimiento psicológico y moral se agravó dadas las circunstancias en las cuales se produjo la violación sexual, en tanto no podía descartarse que la violencia sufrida se extremara aún más por parte de los agentes estatales que presenciaban el acto de violación, ante la posibilidad de que fuera también violada sexualmente por ellos.

[...]

iii) Finalidad

117. La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre[128]. La violación sexual de la señora Rosendo Cantú se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada (...). Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, el Tribunal considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada.

118. Por otra parte esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales[129]. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú, constituyendo un acto de tortura en los términos de los artículos 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

119. En cuanto a la alegada violación, con base en los mismos hechos, del artículo 11 de la Convención Americana, la Corte ha precisado que, si bien esa norma se titula "Protección de la Honra y de la Dignidad", su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada[130]. Por su parte, el concepto de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas[131], pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual[132] y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos[133]. La Corte considera que la violación sexual de la señora Rosendo Cantú vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas[134].

120. Como ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer "incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque [i)] es mujer o [ii)] le afecta en forma desproporcionada". Asimismo, también ha señalado que "[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre"[135].

121. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.

122. Por otra parte, la Corte estima que no resulta necesario pronunciarse sobre otros alegatos basados en los mismos hechos y decide realizar el examen relativo a una eventual violación de las obligaciones procesales derivadas de las disposiciones mencionadas en el Capítulo IX de esta Sentencia, correspondiente a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

[...]

E. Integridad personal de la señora Rosendo Cantú y sus familiares

i) Integridad personal de la señora Rosendo Cantú

[...]

128. Asimismo, la Corte observa que del testimonio de la señora Rosendo Cantú se desprenden afectaciones a su integridad personal relativas al trato que recibió al interponer su denuncia ante las autoridades[137] y a los obstáculos que ha tenido que enfrentar en la búsqueda de justicia y los sentimientos de temor por la presencia de militares[138].

[...]

131. Teniendo en cuenta el reconocimiento de responsabilidad del Estado y las afectaciones relacionadas, *inter alia*, con la interposición de la denuncia y los obstáculos relativos a la búsqueda de justicia señaladas, el Tribunal declara que México violó el derecho a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

[...]

IX. Artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), en Relación con los Artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana, 7 de la Convención de Belém do Pará y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

141. Con el fin de analizar las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y los supuestos incumplimientos de obligaciones previstas en otros instrumen-

tos interamericanos relacionados con aquellas, la Corte: establecerá a) los hechos del presente caso en relación con las averiguaciones previas, luego expondrá los alegatos de las partes y las consideraciones del Tribunal en relación con: b) la intervención de la jurisdicción militar; c) la alegada falta de debida diligencia en el procesamiento de la denuncia e investigación de la violación sexual; d) la solicitud del Estado sobre aspectos específicos de las investigaciones, y e) las alegadas amenazas y hostigamiento a personas vinculadas al caso.

[...]

B. Intervención de la jurisdicción penal militar

156. La Comisión Interamericana sostuvo que no hay elementos que justifiquen la intervención de la justicia militar en la investigación de la denuncia de la violación sexual. La justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto. En casos que involucren violaciones a derechos humanos, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad previstos en el artículo 8.1 de la Convención Americana. De igual modo, el traslado de competencia parcial realizado por el fuero militar a la jurisdicción ordinaria para investigar sólo a personas civiles es incompatible con la Convención. Por lo anterior, solicitó a la Corte que declare que el Estado ha violado los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado.

[...]

161. La violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, el acto cometido por personal militar contra la señora Rosendo Cantú afectó bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana como la integridad y la dignidad personal de la víctima. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la violación sexual contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados. Esta conclusión resulta válida en el presente caso aun cuando el hecho está en la etapa de investigación del Ministerio Público Militar. Como se desprende de los criterios señalados, la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar,

a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. Como lo ha hecho en casos anteriores[216], ante la conclusión de que la justicia penal militar no resulta competente, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto de otros alegatos sobre independencia o imparcialidad del fuero militar o la eventual violación, con base en los mismos hechos, de otros instrumentos interamericanos.

[...]

C. Debida diligencia en el procesamiento de la denuncia e investigación de la violación sexual

[...]

177. En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

178. En otras oportunidades esta Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos y que pueden incluir, *inter alia*: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, y se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados[238]. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la

obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia[239]. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.

[...]

180. Por otra parte, el Tribunal observa con especial preocupación que las autoridades a cargo de la investigación centraron sus esfuerzos en citar a declarar diversas veces a la señora Rosendo Cantú, y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas. La Corte destaca que, en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido.

181. Asimismo, el Tribunal observa que en el presente caso ha concurrido la falta de voluntad, sensibilidad y capacidad de varios de los servidores públicos que intervinieron inicialmente en la denuncia realizada por la señora Rosendo Cantú. Asimismo, la falta de utilización de un protocolo de acción por parte del personal de salud estatal y del Ministerio Público que inicialmente atendieron a la señora Rosendo Cantú, fue especialmente grave y tuvo consecuencias negativas en la atención debida a la víctima y en la investigación legal de la violación. Sobre este aspecto, la Corte destaca lo señalado por la perita Arroyo Vargas, durante la audiencia pública del caso, respecto de que en "caso[s] de violencia sexual, los estándares mínimos [de recopilación de pruebas] tiene[n] que ser la inmediatez y la celeridad"[252].

182. Con base en las anteriores consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado, la Corte Interamericana concluye que las autoridades estatales

no actuaron con la debida diligencia en la investigación de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú, la cual, además, excedió un plazo razonable. Por ello, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma e incumplió el deber establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.

[...]

D. Solicitud del Estado sobre aspectos específicos de las investigaciones

[...]

189. (...) La Corte reitera que el apoyo a una víctima de violación sexual es fundamental desde el inicio de la investigación para brindar seguridad y un marco adecuado para referirse a los hechos sufridos y facilitar su participación, de la mejor manera y con el mayor de los cuidados, en las diligencias de investigación. (...).

190. En relación con la inasistencia de la señora Rosendo Cantú a citaciones a declarar, para esta Corte no pasa desapercibido que en la investigación de hechos delictivos, aun cuando el esfuerzo en la investigación no debe recaer en la víctima, puede resultar necesario contar con su participación. En tal sentido, el Tribunal valora el esfuerzo del Estado de convocar a declarar a la señora Rosendo Cantú en diversas oportunidades y de tal modo dar continuidad a la investigación. Sin embargo, la Corte recuerda lo dicho respecto de las reiteradas convocatorias a declarar a una víctima de delitos sexuales (*supra* párrs. 178 y 180) y por otra parte, considera evidente el profundo temor y la aprensión de una víctima de violación sexual atribuida a personal militar de concurrir a las convocatorias del Ministerio Público Militar, independientemente de que esta autoridad dirigiera directamente la diligencia o que se llevara a cabo mediante funcionarios del Ministerio Público del fuero común.

X. *Artículo 19 (Derechos del Niño)*[260] *en Relación con el Artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana*

[...]

201. La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño[261]. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad[262]. De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados[263] puede implicar, *inter alia,* lo siguiente: 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[264]; 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[265], 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 revictimización o un impacto traumático en el niño[266].

202. En consecuencia, considerando que la señora Rosendo Cantú era una niña cuando ocurrieron los hechos, que no contó con las medidas especiales de acuerdo a su edad, y el reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la protección especial por su condición de niña, de la señora Rosendo Cantú, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

[...]

Notas

95 *Cfr.* Comparecencia y ratificación de escrito de la señora Rosendo Cantú ante la Agente del Ministerio Público del Fuero Común, adscrita a la Fiscalía Especializada para la Investigación en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar el 14 de agosto de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo V, folios 9735 a 9737).

96 Declaración rendida por la señora Rosendo Cantú durante la audiencia pública, *supra* nota 64.

97 En los diversos relatos que hace la señora Rosendo Cantú hay algunas diferencias sobre los minutos exactos que duraron las penetraciones sexuales, detalles específicos sobre el interrogatorio que le hicieron los dos militares, o la duración de la pérdida de conocimiento.

98 De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 1, "se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Por su parte, el Código Civil del estado Libre y Soberano de Guerrero, en su artículo 35 establece que "las personas físicas que no hayan cumplido dieciocho años son menores de edad".

99 *Cfr*. ECHR, *Case of Aydin v. Turkey* (GC), Judgment of 25 September 1997, App. No. 57/1996/676/866, paras. 72 y 73.

100 *Cfr.* Historia clínica de la familia Bernardino Rosendo, *supra* nota 74, folio 7756; declaración testimonial del médico que atendió a la señora Rosendo Cantú el 18 de febrero de 2010 ante la Agente Investigadora del Ministerio Público Militar Especial, el 31 de mayo de 2010 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, tomo I, folio 21916); declaración testimonial del médico que atendió a la señora Rosendo Cantú realizada ante la CODDEHUM el 22 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, folios 7731 y 7732).

101 *Cfr.* Nota médica emitida por una doctora del Hospital General de Ayutla el 26 de febrero de 2002, *supra* nota 77, folio 7624.

102 Del dictamen médico psiquiátrico realizado el 11 de marzo de 2002 a la señora Rosendo Cantú dentro del expediente abierto ante la CNDH se desprende que "la señora [Rosendo Cantú] manifestó que le da mucho miedo que personas como [la psiquiatra] la busquen para hablar con ella, porque piensa que la van a llevar a la cárcel, aunque no puede explicar por qué" (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo I, folio 7694).

107 *Cfr.* Dictamen psiquiátrico sobre el caso de la señora Rosendo Cantú de 11 de marzo de 2002, expediente No. 2002/597-4 de la CNDH (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo I, folios 7673, 7688, 7689, 7690, 7691, 7694 y 7696).

108 *Cfr.* Oficio de conclusión de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, expediente No. 2002/597-4, de 11 de diciembre de 2002 dirigido a la señora Rosendo Cantú (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo I, anexo 1, folios 7792 y 7793).

109 *Cfr.* Dictamen psiquiátrico de 11 de marzo de 2002, *supra* nota 107, folios 7694 y 7695.

110 *Cfr.* Dictamen psiquiátrico de 11 de marzo de 2002, *supra* nota 107, folio 7694.

111 La señora Bernardino Sierra declaró: "no recuerdo a qué hora exacta pero […] fue después de las dos de la tarde cuando [la señora Rosendo Cantú] llegó a la casa […] llorando, y […] [con el] pelo alborotado, […] desnuda de la parte de abajo [sin] ropa interior ni falda, […] también iba golpeada porque le salía sangre de la parte de abajo del ojo [e iba] descalza[. M]e dijo que la habían violado pero no me dijo cuan[t]os […] pero sí que […] eran ocho soldados, que aparte llevaban a otra persona amarrada de las manos", declaración de la señora Estela Bernardino Sierra rendida ante la Agente del Ministerio Público del Fuero Común, *supra* nota 72, folio 358. Por su parte el señor Bernardino Sierra declaró: "me trasladé a mi casa […] en donde encontré a mi esposa llorando, al preguntarle el motivo […] me contó que había sido violada por dos [militares] cuando se encontraba lavando la ropa en la barranca o arroyo que se ubica como a doscientos metros de mi casa, exponiéndome en detalle cómo habían ocurrido los hechos", declaración del señor Bernardino Sierra rendida ante la CODDEHUM el 8 de marzo de 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexos 40 y 57, folios 5687 y 5743). También c*fr.* declaración del señor Bernardino Sierra rendida ante la Agente Titular del Ministerio Público del Fuero Común, *supra* nota 72, folio 5739.

112 Fe de lesiones emitida por el Agente del Ministerio Público Militar Adscrito a la 35ª Zona Militar, de 6 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo II, anexo 1, folio 7830).

113 Certificación de lesiones practicada a la señora Rosendo Cantú, diligencia suscrita por el Visitador General de la CODDEHUM el 8 de marzo de 2002, expediente No. CODDEHUM-VG/065/2002-II (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo I, anexo 1, folio7598).

114 Certificado médico ginecológico de 19 de marzo de 2002 emitido por médico legista de la Procuraduría General de Justicia del Estado, mediante oficio No. 130/80/02/62/2002 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 17, folio 490).

115 *Cfr*. *Caso Velásquez Rodríguez*. *Fondo, supra* nota 33, párr. 130; *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 127, y *Caso Manuel Cepeda Vargas*, *supra* nota 25, párr. 66.

116 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez*. *Fondo*, *supra* nota 33, párr. 135; *Caso Escher y otros*, *supra* nota 115, párr. 127, y *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 36, párr. 89.

117 *Cfr*. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 97.

118 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez*. *Fondo*, *supra* nota 33, párr. 135; *Caso Escher y otros*, *supra* nota 115, párr. 128.

119 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez*. *Fondo*, *supra* nota 33, párr. 135; *Caso Escher y otros*, *supra* nota 115, párr. 134.

120 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Preámbulo.

121 *Cfr*. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 306. También ICTR, *Case of Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. Judgment of September 2, 1998. Case No. ICTR-96-4-T, para. 688.

122 *Cfr*. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79.

123 *Cfr*. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. *Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 74, y *Caso Bueno Alves*, *supra* nota 122, párr. 83,

124 *Cfr.* Declaraciones rendidas por la señora Bernardino Morales y el señor Bernardino Morales, *supra* nota 111, coinciden al mencionar que cuando vieron por primera vez a la presunta víctima tras los hechos, estaba llorando, semidesnuda, con rasguño en la cara.

125 *Cfr*. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. *Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 100, y *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 91.

126 *Cfr*. *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, *supra* nota 121, párr. 311. *Cfr.* También ECHR, *Case of Aydin v. Turkey* (GC), *supra* nota 99, para. 83.

128 *Cfr*. ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, *supra* nota 121, para. 597, y CAT, *Case V.L. v. Switzerland*, Decision of 22 January 2007, U.N. Doc. CAT/C/37/D/262/2005, para. 8.10.

129 *Cfr*. CAT, *Case V.L. v. Switzerland*, *supra* nota 128, para. 8.10.

130 *Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 193; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 55, y *Caso Escher y otros*, *supra* nota 115, párr. 114.

131 *Cfr.* ECHR, *Case of Niemietz v. Germany*, Judgment of 16 December 1992, App. No. 13710/88, para. 29, y *Case of Peck v. United Kingdom*, Judgment of 28 January 2003, App. No. 44647/98, para. 57.

132 *Cfr*. ECHR, *Case of Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981, App. No. 7525/76, para. 41, y ECHR, *Case of X and Y v. the Netherlands*, Judgment of 26 March 1985, App. No. 8978/80, para. 22.

133 *Cfr.* ECHR, *Case of Niemietz v. Germany*, *supra* nota 131, para. 29, y ECHR, *Case of Peck v. United Kingdom*, *supra* nota 131, para. 57.

134 *Cfr.* ECHR, *Case of M.C. v. Bulgaria*, Judgment of 4 December 2003, App. No. 39272/98, para. 150, e ICTY, *Case of Mucic et. al. "Celebici Camp"*. Judgment of November 16, 1998. Case No. IT-96-21-T, para. 492.

135 *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra* nota 21, párr. 395.

137 La señora Rosendo Cantú declaró: "cuando fui a poner la denuncia en la agencia del Ministerio Público de Ayutla […] ahí no quisieron dejarme entrar porque me decían que no ha[bían] personas para que tom[aran] mi declaración y también estaba una licenciada ahí que nos dijo es que yo ya […] terminé el horario de trabajo, […] y ahí tuvo que intervenir la Comisión de Derechos Humanos estatal para poder poner mi denuncia. Y cuando entré ellos sabían que yo no hablaba bien el español y no me pusieron ni un traductor, ya cuando […] hablé y puse mi declaración me decían ¿cómo sabe que fueron los militares los que te violaron porque ellos no hacen eso, ellos son buenos? Y también me dijeron […] ¿cómo que eso te dijeron si no sabes hablar español, y cómo sabes que fueron militares los que te abusaron? […] Y ahí salimos, yo pensé que iba nada más a poner una denuncia e iban a agarrar a los militares que abusaron de mí pero no fue así", declaración rendida por la señora Rosendo Cantú en la audiencia pública, *supra* nota 64.

138 La señora Rosendo Cantú manifestó: "a pesar de que […] me dijeron que iba a ir […] a hablar con la justicia militar, ¿cómo iba a ir yo allá si nunca me creyeron? […] Me daba tanto miedo por el temor, pues ¿cómo iba a ir […] a la justicia militar si ellos son los mismos que abusaron de mí?", declaración rendida por la señora Rosendo Cantú en la audiencia pública, *supra* nota 96. Además declaró: "tengo el temor fundado de que […] la indagatoria […] sea ilegalmente turnada ante el Ministerio Público Militar, con graves perjuicios a mis garantías individuales, demanda de amparo presentado por la señora Rosendo Cantú ante el Juez Primero de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en el Estado de Guerrero de 6 de junio de 2002 (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, tomo I, folio 506). También indicó: "no quería salir porque el recuerdo que me dejaron los militares fue muy grande que […] me dio tanto miedo. […] [Y]o no quería salir de la comunidad, no salí porque yo quise de mi comunidad, sino que salí por el miedo por el temor que estuviera[n] muchos militares", declaración rendida por la señora Rosendo Cantú en la audiencia pública, *supra* nota 64.

216 *Cfr*. *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 125, párr. 115, y *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 124.

238 *Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 128; *Caso Garibaldi, supra* nota 211, párr. 115, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero")*, *supra* nota 21, párr. 300.

239 *Cfr.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Protocolo de Estambul, *supra* nota 39, *inter alia,* párrs. 67, 77, 89, 99, 101 a 103, 155, 162, 163, 170, 171, 224, 225, 260, 269 y 290, y O.M.S., *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, supra* nota 39, *inter alia,* páginas 17, 30, 31, 34, 39 a 44 y 57 a 74.

252 Declaración de la perita Arroyo Vargas rendida durante la audiencia pública celebrada el 27 de mayo de 2010.

260 El artículo 19 de la Convención establece que:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

261 *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 56, 59 y 60; *Caso Servellón García Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 116, y *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 25, párr. 164.

262 *Cfr*. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 261, párrs. 60, 86 y 93; *Caso De la Masacre de Las Dos*, *supra* nota 27, párr. 184, y *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 25, párr. 164.

263 *Cfr*. Comité de los Derechos del Niño. Observación General 12: El derecho del niño a ser escuchado, 51º período de sesiones, 2009, U.N. Doc. CRC/C/GC/2009 (20 de julio de 2009), párr. 70.

264 *Cfr*. Comité de los Derechos del Niño. Observación General 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 34º período de sesiones, 2003, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (27 de noviembre de 2003), párr. 24, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12: El derecho del niño a ser escuchado, *supra* nota 263, párr. 64.

265 *Cfr*. Comité de los Derechos del Niño. Observación General 12: El derecho del niño a ser escuchado, *supra* nota 263, párr. 21 *in fine*, 34 y 64.

266 *Cfr*. Comité de los Derechos del Niño. Observación General 12: El derecho del niño a ser escuchado, *supra* nota 263, párr. 24.

Comisión IDH

Raquel Martín de Mejía vs. Perú

Caso Nº 10.970

Informe Nº 5/96

1 de marzo de 1996

Con fecha 17 de octubre de 1991, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) recibió una petición en la que se denunciaba la violación de los derechos humanos de Fernando Mejía Egocheaga y de su esposa Raquel Martín de Mejía. En la misma se le solicitaba que declarara la responsabilidad de Perú por la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención):

[…]

2. En relación a Raquel Mejía, el derecho a la integridad personal (artículo 5) y el derecho a la privacidad (artículo 11), ambos en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

[…]

II. Hechos Denunciados

[…]

A las 23:15 del mismo 15 de junio [de 1989], un grupo de personas con sus caras cubiertas con pasamontañas y portando ametralladoras irrumpieron en la casa de los Mejía y reclamaron ver al Dr. Fernando Mejía Egocheaga. Cuando éste abrió la puerta, seis individuos vistiendo uniformes militares entraron a la misma, uno de ellos golpeó al Dr. Mejía con su arma; luego, quien estaba a cargo del operativo ordenó que se lo subiera a una camioneta amarilla de propiedad del Gobierno. Los hechos descritos fueron presenciados por su esposa, señora Raquel Martín.

Esa misma noche, aproximadamente 15 minutos después que los hechos referidos tuvieron lugar, un grupo de entre seis y diez efectivos militares con sus rostros cubiertos con pasamontañas negros se presentaron nuevamente en el domicilio de los Mejía. Uno de ellos -quien había estado al mando del operativo de secuestro de Fernando Mejía- ingresó a la casa, presuntamente con el objeto de solicitar a Raquel Martín los documentos de identidad de su esposo.

[…]

Raquel Mejía trató de explicarle que ni ella ni su esposo pertenecían a movimiento subversivo alguno; sin embargo, sin escucharla, empezó a rociarse con sus perfumes y finalmente la violó (…).

Aproximadamente 20 minutos después, la misma persona regresó a la casa de los Mejía, aparentemente con la intención de comunicar a Raquel que posiblemente su esposo sería trasladado en helicóptero a Lima al día siguiente. Luego la arrastró al cuarto y nuevamente la violó. Raquel Mejía pasó el resto de la noche bajo un estado de terror, temiendo por el regreso de quien había abusado sexualmente de ella y por la seguridad y la vida de su esposo.

[…]

En tres oportunidades, entre el 28 y 30 de junio de 1989, Raquel Mejía recibió llamadas telefónicas anónimas en las que se la amenazaba de muerte si continuaba con la investigación del homicidio de su esposo.

[…]

Temiendo por su seguridad, en agosto de 1989 Raquel Mejía abandonó su país dirigiéndose primero a Estados Unidos y luego a Suecia donde obtuvo asilo político.

[…]

V. Consideraciones generales

[…]

B. Consideraciones sobre el fondo del asunto

1. Presunción de los hechos

[…]

En el presente caso, (…) la Comisión (…) ha decidido:

> *a. Presumir como verdaderos los hechos relativos a la violación de Raquel Mejía por efectivos pertenecientes al Ejército peruano*

[…]

La Comisión considera que los actos que afectaron al esposo de Raquel Mejía se encuentran estrechamente vinculados con los abusos sexuales de los que ésta fue víctima pues

tuvieron lugar la misma noche y fueron perpetrados por los mismos individuos. Por este motivo, las pruebas circunstanciales aportadas, aún cuando no atañen directamente al caso en cuestión, resultan suficientes, en concepto de la Comisión, para presumir la responsabilidad de miembros del Ejército peruano en la comisión de los vejámenes contra Raquel Mejía.

> *b. Presumir la inexistencia de recursos internos efectivos que permitiesen remediar las violaciones a los derechos humanos de las que fueron objeto Fernando y Raquel Mejía*

[…]

Raquel Mejía denunció a la Comisión que cuando el 20 de junio de 1989 presentó su declaración a la policía de Oxapampa en relación al secuestro y posterior homicidio de su esposo, omitió denunciar los abusos sexuales de los que había sido objeto pues:

> temerosa de que la revelación de las violaciones cometidas contra mi persona pudieran causarme ostracismo y exponerme a mayor peligro o daño físico...

[…]

La Comisión observa que las razones expuestas por la peticionaria para no presentar una denuncia en los tribunales internos se encuentran sustentadas por distintos documentos publicados por organismos intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales en los cuales se hace expresa referencia a la imposibilidad de aquellas mujeres que han sido víctimas de violación por miembros de las fuerzas de seguridad o de la policía de obtener un remedio a las violaciones de sus derechos.

El Relator Especial contra la Tortura ha señalado al respecto que "[s]e informó ... que los responsables de [violación y otros abusos sexuales] raramente eran procesados aún en aquellos casos que habían sido denunciados ante las autoridades competentes. Los tribunales militares pasaban por alto estos casos y no ponían a los acusados a disposición de los tribunales civiles, como deberían hacer de acuerdo con la ley. Esta situación de impunidad junto con otros factores tales como la dificultad de presentar pruebas o la actitud social hacia la víctima hacían que un gran porcentaje de estos casos ni siquiera fuesen denunciados"[87].

Amnistía Internacional ha manifestado que a pesar de la existencia de un número importante de casos de violaciones sexuales en áreas de emergencia, hasta la fecha ningún miembro

de las fuerzas de seguridad que actúan en las zonas de emergencia ha sido procesado por violación; tampoco se han realizado investigaciones efectivas de las denuncias presentadas por mujeres que han sido víctimas de abuso sexual perpetrados por soldados[88].

Human Rights Watch, por su parte, ha observado que a pesar de la generalización del abuso sexual en Perú, muy pocos efectivos policiales y aún menos miembros de las fuerzas de seguridad han sido procesados por este abuso, aún en los casos que han sido denunciados ante las autoridades correspondientes. Por el contrario, las pruebas recogidas demuestran que la policía y las fuerzas armadas protegen a los responsables de estas violaciones y les otorgan promociones en sus carreras, implícitamente tolerando la comisión de estos crímenes[89].

La mencionada organización asimismo sostiene que probar la comisión de una violación contra un miembro de las fuerzas de seguridad es prácticamente imposible. La legislación de emergencia establece que a los delitos cometidos en el "cumplimiento del deber" se avoca la jurisdicción militar, en aplicación de las normas del Código de Justicia Militar. Aunque la violación es un crimen común -no de los llamados "delitos de función"- no existen casos de esta naturaleza en los cuales los tribunales ordinarios hayan ejercido jurisdicción[90].

Las mujeres víctimas de violación por un miembro de las fuerzas de seguridad no denuncian estos abusos por dos razones: humillación pública y la percepción que los responsables nunca serán sancionados. Además, normalmente son amenazadas de recibir represalias contra ellas mismas o sus familias si lo hacen[91].

[…]

3. Análisis

a. Los abusos sexuales reiterados de los que fue objeto Raquel Mejía configuran una violación del Artículo 5 y del Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El derecho internacional vigente establece que los abusos sexuales cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad, sea como resultado de una práctica concebida desde el Estado o como resultado de la omisión de éste de prevenir la consumación de este crimen, constituyen una violación a los derechos humanos de las víctimas, particularmente su derecho a la integridad física y mental.

En el ámbito del derecho internacional humanitario, el artículo 27[94] del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra explícitamente prohíbe el abuso sexual[95]. El artículo 147[96] del mencionado Convenio que contiene aquellos actos considerados como "infracciones graves" o "crímenes de guerra" incluye a la violación en tanto constituye "tortura o trato inhumano"[97]. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha declarado que la "infracción grave" de "causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud" incluye a los abusos sexuales[98].

Por otro lado, el artículo 76[99] del Protocolo I, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, prevé una prohibición expresa de la violación u otro tipo de abusos sexuales. El artículo 85.4[100] por su parte, señala que dichas prácticas cuando están basadas en discriminación racial constituyen "infracciones graves". De acuerdo a lo establecido en estas normas -Cuarto Convenio y Protocolo 1- cualquier acto de violación cometido individualmente constituye un crimen de guerra.[101] Para el caso de conflictos no internacionales, tanto el artículo 3[102], común a las cuatro Convenciones de Ginebra, como el artículo 4.2[103] del Protocolo ll, adicional a dichos instrumentos, incorporan la prohibición contra la violación y otros abusos sexuales en la medida que sean el resultado de la comisión de un daño deliberado contra una persona[104]. El CICR ha manifestado que la norma del Protocolo ll reafirma y complementa el artículo 3 común pues era necesario fortalecer la protección de las mujeres, quienes pueden ser víctimas de violación, prostitución forzada u otro tipo de abusos[105].

El Estatuto del Tribunal Internacional, creado a los efectos de investigar las graves violaciones al derecho internacional humanitario ocurridas en el territorio de la ex Yugoslavia, en su artículo 5 considera a la violación practicada en forma sistemática y masiva como un crimen de lesa humanidad[106].

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 5:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...

De la letra de la Convención no surge qué debe entenderse por tortura. Sin embargo, en el ámbito interamericano, la determinación de qué actos configuran tortura se encuentra establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la que expresa:

> ...[S]e entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos y mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica[107].

[…]

De este modo, para que exista tortura deben conjugarse tres elementos:

1. que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales;
2. cometido con un fin;
3. por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero.

En relación al primer elemento, la Comisión considera que la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia. El tipo penal de violación contenido en el artículo 170 del Código Penal peruano confirma esta afirmación al establecer que "[e]l que, *con violencia* o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual...". El Relator Especial contra la Tortura ha señalado que la violación es uno de varios métodos de tortura física[109]. Asimismo, se considera que la violación es un método de tortura psicológica pues tiene por objeto, en muchos casos, no sólo humillar a la víctima sino también a su familia o comunidad[110]. En este sentido, el mencionado Relator Especial ha manifestado que -particularmente en Perú- "...[l]a violación parecería ... ser un arma utilizada para castigar, intimidar y humillar"[111].

La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto[112].

Raquel Mejía fue víctima de violación, y en consecuencia de un acto de violencia contra su integridad que le causó "penas y sufrimientos físicos y mentales". Como surge de su testimonio, luego de ser violada "estaba en un estado de shock, sentada sola en [su] ha-

bitación". No se animó a realizar la denuncia pertinente por miedo a sufrir el "ostracismo público". "Las víctimas de abusos sexuales no denuncian estos hechos porque [se] sienten humilladas. Además nadie quiere reconocer públicamente que ha sido violada. No se sabe cómo puede reaccionar el marido. [Por otro lado] la integridad de la familia está en juego, los hijos pueden sentirse humillados de saber que esto le ha ocurrido a su madre".

El segundo elemento establece que un acto para ser tortura debe haberse cometido intencionalmente, es decir con el fin de producir en la víctima un determinado resultado. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura incluye, entre otros fines, el castigo personal y la intimidación.

Raquel Mejía fue violada con el objeto de castigarla personalmente y de intimidarla. Según surge de su testimonio, el individuo que abusó sexualmente de su persona le manifestó que ella también había sido requerida como subversiva, al igual que su esposo. Le indicó que su nombre estaba en una lista de personas vinculadas al terrorismo y finalmente, le previno que su amistad con una ex-funcionaria del Gobierno anterior no le serviría de protección. En la segunda oportunidad, antes de marcharse la amenazó con volver y violarla nuevamente. Raquel Mejía se sintió aterrorizada no sólo por su seguridad sino también por la de su hija que dormía en la otra habitación y por la vida de su esposo.

El tercer requisito de la definición de tortura es que el acto debe haber sido perpetrado por un oficial público o por una persona privada a instigación del primero.

Según se ha concluido supra, el responsable de las violaciones de Raquel Mejía es un miembro de las fuerzas de seguridad que se hacía acompañar por un número importante de soldados.

[…]

Los peticionarios asimismo han reclamado que los abusos sexuales de los que fue objeto Raquel Mejía transgreden lo dispuesto en el artículo 11 de la Convención.

El mencionado artículo establece que un Estado debe garantizar a toda persona la protección de su honra y dignidad, en el marco de un derecho más amplio cual es el derecho a la intimidad. En efecto, los incisos 1 y 2, en sus partes pertinentes, prevén:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada...

El Relator Especial contra la Tortura ha manifestado que "[u]n ataque particularmente vil a la dignidad humana es la violación. Las mujeres se ven afectadas en la parte más sensible de su personalidad y los efectos a largo plazo son por fuerza sumamente dañosos, pues en la mayoría de los casos no se dará ni podrá darse el tratamiento psicológico y los cuidados necesarios"[113].

La Comisión considera que el abuso sexual, además de constituir una violación a la integridad física y mental de la víctima, implica un ultraje deliberado a su dignidad. En este sentido, se transforma en una cuestión que queda incluida en el concepto de "vida privada". La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el concepto de vida privada alcanza a la integridad física y moral de una persona, y en consecuencia incluye su vida sexual[114].

[…]

VI. Conclusiones

La Comisión, con base en las consideraciones formuladas en el presente informe, llega a las siguientes conclusiones:

1. En aplicación de los artículos 47 de la Convención y 39 de su Reglamento:
   (…)
   b. declara admisibles los reclamos concernientes a las violaciones a los derechos humanos de las que resultó víctima Raquel Mejía.

2. En relación a los reclamos considerados admisibles concluye que:
   a. el Estado peruano es responsable de la violación del derecho a la integridad personal (artículo 5) y del derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11) de Raquel Mejía, así como de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de estos derechos consagrados en la Convención (artículo 1.1);

[…]

Notas

87 U.N., idem *supra* nota 13, párr. 433.

88 *Amnesty International*, idem *supra* nota 15, p. 22.

89 *Human Rights Watch*, idem *supra* nota 19, p. 3.

90 Idem *supra*, p. 4.

91 Idem *supra*, p. 5.

94 El artículo 27, en lo que nos concierne, establece:

Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor...

95 *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution* 780 (1992), 5 de Mayo, 1994, p.17.

96 El artículo 147 señala:

Las infracciones graves ... son las que implican uno o cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: ... la tortura o los tratos inhumanos, incluidos ... el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud...

97 Final Report ..., idem *supra* nota 34, pág.17.

98 *ICRC, Aide Mémoire* (Dec. 3, 1992) citado en *T. Meron, Rape as a Crime under International Humanitarian Law*, 87 AJIL 426.

99 El artículo 76, titulado "Protección de las mujeres", establece:

1. Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.

100 El artículo 85.4, indica:

...[S]e considerarán infracciones graves del Presente Protocolo los actos siguientes cuando se comentan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo: (c) Las prácticas de apartheid y demás (continúa) (Continuación) prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal.

101 Final Report..., idem *supra* nota 34, p. 17.

102 El artículo 3 establece:

...[S]e prohíben, en cualquier tiempo y lugar...: a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio (continúa) (Continuación) en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;... c) Los atentados contra la dignidad personal...

103 El artículo 4.2 del Protocolo II, por su parte, indica:

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de su libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y prácticas religiosas...; 2. ...[Q]uedarán prohibido en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a las que se refiere el párrafo 1: a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura...; e) Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución

forzada y cualquier forma de atentado al pudor;...

104 Final Report ..., idem *supra* nota 34, p. 18.

105 *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949,* Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmerman, eds. (Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987) 1375. Citado en D. Thomas & R. Ralph, idem *supra* nota 30, p. 95.

106 (*United Nations: Secretary General Report on aspects of establishing an international tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of International Humanitarian Law committed in the territory of the former Yugoslavia*, 321.L.M.1159, 1173, 1174, 1994).

107 Véase artículo 2 de la Convención.

109 U.N. Doc. E/CN.4/1986/15, para. 119.

110 D. Blair, *Recognizing Rape as a Method of Torture*, 19 N.Y.U. Rev.L & Soc. Change 821, 854.

111 U.N., idem *supra* nota 13, párr.431.

112 D. Blair, idem *supra* nota 49, p. 855.

113 U.N. idem *supra* nota 12, párr. 5890.

114 Véase Caso *X and Y v. The Netherlands, Application* 8978/80, Serie A, N° 167.

Comisión IDH

X e Y vs. Argentina

Caso Nº 10.506

Informe Nº 38/96

15 de octubre de 1996

1. Con fecha 29 de diciembre de 1989, la Comisión recibió una denuncia en contra del Gobierno de Argentina, en relación a la situación de la Sra. X y su hija Y, de 13 años[2]. La denuncia alega que el Estado argentino, y especialmente las autoridades penitenciarias del Gobierno Federal, que en forma rutinaria han hecho revisiones vaginales de las mujeres que visitan la Unidad N° 1 del Servicio Penitenciario Federal, han violado los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En todas las ocasiones que la Sra. X visitó a su esposo acompañada por la hija de ambos de trece años, quien se encontraba preso en la Cárcel de Encausados de la Capital Federal, fueron sometidas a revisiones vaginales. En abril de 1989 la Sra. X presentó un recurso de amparo solicitando que se pusiera fin a las revisiones. La petición alega que esta práctica del Servicio Penitenciario Federal ("SPF") comporta violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto lesiona la dignidad de las personas sometidas a tal procedimiento (artículo 11), constituyendo una medida de carácter penal degradante que trasciende la persona del penado o procesado (artículo 5.3); y es, además, discriminatoria en perjuicio de las mujeres (artículo 24) en relación al artículo 1.1.

I. Hechos

[…]

3. Según lo declarado por el Mayor Mario Luis Soto, Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna, en el recurso de amparo presentado en este caso, la práctica de realizar esas revisiones había comenzado ya hace un tiempo en vista de que algunas veces las parientes de los presos ingresaban drogas y narcóticos a la prisión en sus vaginas. Agregó que en un comienzo se usaban guantes para revisar esa zona del cuerpo pero que, debido a la concurrencia de visitantes femeninas -cerca de 250-, la escasez de guantes de cirugía y el peligro de transmitir el SIDA u otras enfermedades a las visitantes o las inspectoras, se decidió hacer inspecciones oculares[3].

4. Con respecto a la Sra. X, el Mayor Soto declaró que ella se había visto sometida a los dos tipos de revisiones, que siempre había protestado contra el procedimiento y que el personal de la penitenciaría le había informado que no se podía hacer una excepción en su caso[4]. En lo que se refiere a la revisión de menores, el Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna afirmó que, en esos casos, las revisiones siempre se hacían en la presencia de uno, o de los dos padres de la menor, y que el procedimiento era menos riguroso para proteger su sentido del pudor[5].

[…]

VI. Análisis

A. Consideraciones generales

[…]

47. Por lo tanto, al estudiar el caso, la Comisión debe encarar dos aspectos separados:

1) si el requisito de someterse a una inspección vaginal, previa a una visita de contacto personal con el marido de la Sra. X, es congruente con los derechos y garantías que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y

2) si el requisito y la revisión realizada privó a las dos mujeres del pleno goce de sus derechos protegidos en la Convención Americana, en particular aquellos consagrados en los artículos 5 (derecho a tratamiento humanitario), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 17 (protección a la familia), y 19 (derecho del niño), junto con el artículo 1.1 que dispone la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención sin discriminación alguna.

B. Requisito de que las visitantes se sometan a una revisión vaginal para que se les autorice una visita "cuerpo a cuerpo"

48. Los peticionarios alegan que el requisito de que las visitantes de la Unidad 1 se sometan a revisiones o inspecciones vaginales para poder tener contacto personal con un interno constituyó una interferencia ilegítima al ejercicio del derecho a la familia. Por otra parte, se alega que la medida, al no cumplir con lo dispuesto en la Convención, constituyó en sí una violación de los derechos protegidos por ese documento y que la existencia de ese requisito y su aplicación contravino no sólo el derecho a la familia, consagrado en el artículo 17, sino también el derecho a la intimidad, la honra y la dignidad, protegido por el artículo 11, y el derecho a la integridad física, según lo dispuesto en el artículo 5.

49. Aunque los peticionarios no invocaron el artículo 19, que protege el derecho del niño, la Comisión opina que se debería examinar también esta disposición en vista de que una de las presuntas víctimas tenía 13 años de edad cuando ocurrieron los hechos. De conformidad con el principio general de la legislación internacional *iura novit curia*, los organismos internacionales tienen el poder, e incluso el deber, de aplicar todas las disposiciones jurídicas pertinentes, incluso aunque no hayan sido invocadas por las partes[9].

50. El Gobierno de la Argentina arguyó que todas las medidas que adoptó constituyen restricciones aceptables a las disposiciones de la Convención y que eran razonables dadas las circunstancias del caso. Por lo tanto, la Comisión debe reflexionar sobre cuáles son las obligaciones del Estado en lo que se refiere a las disposiciones de la Convención y cuáles son las limitaciones a los derechos que se pueden considerar permisibles.

1. Obligaciones del Estado de "respetar y garantizar" y la imposición de condiciones a los derechos protegidos por la Convención

[…]

b. La imposición de limitaciones

[…]

60. La Comisión opina que para establecer si las medidas cumplen con lo dispuesto en la Convención deben cumplir con tres condiciones específicas. Una medida que de alguna manera afecte los derechos protegidos por la Convención debe necesariamente: 1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos.

1) La legalidad de la medida

[…]

64. (…) [U]na medida tan extrema como la revisión o inspección vaginal de las visitantes, que representa una amenaza de violación a una serie de derechos garantidos por la Convención, debe ser prescrita por una ley que especifique claramente en qué circunstancias se puede imponer una medida de esa naturaleza y que enumere las condiciones que deben ser observadas por los que realizan el procedimiento, de manera que todas las personas que se vean sujetas a él puedan tener la mayor garantía posible de que no se verán sujetas a arbitrariedad y trato abusivo[17].

2) Necesidad en una sociedad democrática para la seguridad de todos

[…]

66. La Comisión es consciente de que en todos los países existen reglamentos sobre el tratamiento de prisioneros y detenidos, así como normas que rigen sus derechos a visitas en cuanto a horario, lugar, forma, tipo de contacto, etc. También se reconoce que las requisas del cuerpo, y algunas veces el examen físico intrusivo de los detenidos y prisioneros, podrían ser necesarios en ciertos casos.

67. Sin embargo, este caso implica los derechos de los visitantes, cuyos derechos no se ven limitados automáticamente por razón de su contacto con los internos.

68. La Comisión no cuestiona la necesidad de requisas generales antes de permitir el ingreso a una penitenciaría. Sin embargo, las revisiones o inspecciones vaginales son un tipo de requisa excepcional y muy intrusiva. La Comisión quisiera subrayar que el visitante o miembro de la familia que procure ejercer su derecho a una vida familiar no debe convertirse automáticamente en sospechoso de un acto ilícito y no puede considerarse, en principio, que represente una amenaza grave para la seguridad. Aunque la medida en cuestión puede adoptarse excepcionalmente para garantizar la seguridad en ciertos casos específicos, no puede sostenerse que su aplicación sistemática a todos los visitantes sea una medida necesaria para garantizar la seguridad pública.

3) Razonabilidad y proporcionalidad de la medida

[…]

71. La razonabilidad y proporcionalidad de una medida se pueden determinar únicamente por la vía del examen de un caso específico. La Comisión opina que una inspección vaginal es mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer. Por tanto, el equilibrio de intereses que debe hacer al analizar la legitimidad de dicha medida, necesariamente requiere sujetar al Estado a una pauta más alta con respecto al interés de realizar una inspección vaginal o cualquier tipo de requisa invasiva del cuerpo.

72. La Comisión estima que para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) no debe existir alternativa alguna; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.

[…]

b) No existencia de una opción alternativa

[…]

76. Hay indicaciones de que otros procedimientos menos restrictivos, como la inspección de los internos y sus celdas, constituyen medios más razonables y eficientes para garantizar la seguridad interna. Además, no debe ignorarse que la situación legal especial de los internos en sí conlleva una serie de limitaciones en el ejercicio de sus derechos. El Estado, que tiene a su cargo la custodia de todas las personas detenidas y es responsable de su bienestar y seguridad, tiene mayor latitud para aplicar las medidas que sean necesarias para asegurar la seguridad de los internos. Por definición, las libertades personales de un detenido son restringidas y, por lo tanto, en ciertos casos puede justificarse la inspección corporal, e incluso la revisión física invasiva, de los detenidos y presos, por métodos que igualmente respeten su dignidad humana. Hubiera sido obviamente más sencillo y más razonable inspeccionar a los internos después de una visita de contacto personal, en lugar de someter a todas las mujeres que visitan las penitenciarías a un procedimiento tan extremo. Sólo en circunstancias específicas, cuando hay fundamento razonable para creer que representan un peligro concreto para la seguridad, o que están transportando sustancias ilícitas, se deben hacer inspecciones de los visitantes.

[…]

79. Por otra parte, la Comisión desea hacer notar que en el caso de Y no era posible contar con un consentimiento real dado que, en ese momento, era una niña de 13 años totalmente dependiente de la decisión tomada por su madre, la Sra. X , y de la protección que le ofreciera el Estado. Además, por el evidente motivo de la edad de la niña, el método de revisión vaginal empleado resultaba absolutamente inadecuado e irrazonable.

[…]

C. Los derechos protegidos por la Convención

1. El derecho a la integridad personal: Artículo 5

[…]

87. El procedimiento no es *per se* ilegal. Sin embargo, cuando el Estado realiza cualquier tipo de intervención física en un individuo, debe observar ciertas condiciones para

asegurar que no produzca más angustia y humillación que lo inevitable. Para aplicar esa medida se debe disponer siempre de una orden judicial que asegure algún control sobre la decisión referente a la necesidad de su aplicación, y para que la persona que se vea sometida a ella no se sienta indefensa frente a las autoridades. Por otra parte, el procedimiento debe ser realizado siempre por personal idóneo que utilice el cuidado debido para no producir daños físicos y el examen debe realizarse de tal manera que la persona sometida a él no sienta que se está afectando su integridad mental y moral.

[…]

2. El derecho a la protección de la honra y de la dignidad: Artículo 11

90. El artículo 11 de la Convención dice que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

91. El derecho a la intimidad garantizado por estas disposiciones cobija, además de la protección contra la publicidad, la integridad física y moral de la persona[20]. El objeto del artículo 11, así como la premisa total de la Convención, es esencialmente la protección del individuo contra injerencia arbitraria por parte de funcionarios públicos. Sin embargo, también requiere que el Estado adopte la legislación necesaria para asegurar la eficacia de esta disposición. El derecho a la intimidad garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo. En este sentido, varias garantías de la Convención que protegen la inviolabilidad de la persona, establecen zonas de intimidad.

92. El artículo 11.2 prohíbe específicamente la interferencia "arbitraria o abusiva" de ese derecho. La disposición indica que, además de la condición de legalidad, que se debe observar siempre cuando se imponga una restricción a los derechos consagrados en la Convención, el Estado tiene la obligación especial de prevenir interferencias "arbitrarias o abusivas". La idea de "interferencia arbitraria" se refiere a elementos de injusticia, imposibilidad de predecir, y falta de razonabilidad que ya tuvo en cuenta la Comisión al encarar los aspectos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las revisiones e inspecciones.

93. Sin embargo, la Comisión quisiera subrayar que este caso representa un aspecto íntimo especial de la vida privada de una mujer y que el procedimiento en cuestión, sea justificable o no su aplicación, puede provocar sentimientos profundos de angustia y vergüenza en casi todas las personas que se ven sometidas a él. Además, el aplicar el procedimiento a una niña de 13 años puede resultar en grave daño psicológico difícil de evaluar. La Sra. X y su hija tenían el derecho a que se respetara su intimidad, dignidad y honor cuando procuraron ejercer el derecho a la familia, a pesar de que uno de sus miembros estuviera detenido. Esos derechos deberían haberse limitado únicamente en el caso de una situación muy grave y en circunstancias muy específicas y, en ese caso, cumpliendo estrictamente las autoridades con las pautas definidas anteriormente para garantizar la legalidad de la práctica.

[…]

3. Derechos de la familia: Artículo 17

[…]

96. El artículo 17 reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. Es un derecho tan básico de la Convención que se considera que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas. En este caso, los peticionarios alegan que el ejercicio de este derecho se vio sujeto a una restricción ilegítima y que varios de los derechos protegidos por la Convención, especialmente el derecho a la integridad personal y el derecho al honor y a la dignidad fueron violados al pretender ellas ejercer el derecho a la familia.

97. El derecho a la vida de familia puede sufrir ciertas limitaciones inherentes al mismo. Hay circunstancias especiales, como el encarcelamiento o el servicio militar que, aunque no suspenden el derecho, inevitablemente afectan su ejercicio y no permiten que se disfrute plenamente de él. Si bien el encarcelamiento necesariamente limita que se goce plenamente de la familia al separar forzosamente a uno de sus miembros, el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias y de respetar los derechos fundamentales de todas las personas contra las interferencias abusivas y arbitrarias por parte del Estado y sus funcionarios públicos[21].

98. La Comisión ha sostenido siempre que el Estado está obligado a facilitar el contacto del recluso con su familia, no obstante las restricciones a las libertades personales que conlleva el encarcelamiento. En este sentido, la Comisión ha reiterado en varias ocasio-

nes que el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas[22]. Justamente, en razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares. Por lo tanto, la necesidad de cualquier medida que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento.

99. Las visitas con contacto personal no son un derecho y en muchos países este tipo de visita ni siquiera es una opción. Generalmente la posibilidad de visitas de contacto personal queda librada a la discreción de las autoridades de la penitenciaría. Sin embargo, cuando el Estado reglamenta la manera en que los reclusos y sus familias ejercen el derecho a la familia, no puede imponer condiciones o llevar a cabo procedimientos que constituyan una violación de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención, al menos, sin el debido proceso. Todos los Estados parte de la Convención tienen la obligación de asegurarse de que la acción del Estado y la organización de su estructura interna y sistema jurídico se realicen dentro de ciertos límites de legalidad.

[…]

4. Derechos del niño: Artículo 19

[…]

103. El texto de la Convención Americana reconoce que los niños deben recibir cuidados y atenciones especiales y que el Estado tiene la obligación de tomar todas "las medidas de protección que su condición requiere". Un niño es especialmente vulnerable a las violaciones de sus derechos porque, en virtud de su condición misma, en la mayoría de los casos no tienen autoridad legal para tomar decisiones en situaciones que pueden tener consecuencias graves para su bienestar. El Estado tiene la obligación especial de proteger a los niños y de asegurarse que cuando las autoridades públicas ejecutan acciones que lo pueden afectar de alguna manera, se tomen las precauciones para garantizar los derechos y el bienestar del niño.

104. En el caso bajo examen, el Estado argentino propuso y realizó en una menor, que no tenía la capacidad legal para consentir, un procedimiento de posibles consecuencias traumáticas que potencialmente pudo haber violado una serie de derechos consagrados por la Convención, sin observar los requisitos de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, que constituyen algunas de las condiciones necesarias para imponer cualquier

restricción a los derechos consagrados en la Convención. Además, el Estado no le otorgó a Y una protección mínima contra abusos o daño físico que podría haberse ofrecido solicitando a las autoridades judiciales pertinentes que decidieran si correspondía el procedimiento y, en caso afirmativo, que fuera realizado por personal médico. La Comisión no considera que los requisitos existentes para proteger a los menores, que fueron descritos por el Jefe de la Seguridad Interna, vale decir que las inspecciones se realicen en la presencia de uno o los dos padres de la menor, y que la revisión sea menos rigurosa y procure preservar el sentido de pudor, hayan constituido una protección adecuada para la peticionaria.

[…]

VIII. Conclusiones

[…]

114. La Comisión ha concluido igualmente en su Informe Nº 16/95 que para establecer la legitimidad de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se verifiquen estos requisitos:

1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo legítimo en el caso específico;
2) no debe existir medida alternativa alguna;
3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y
4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.

[…]

116. Por lo tanto, la Comisión concluye que al imponer una condición ilegal a la realización de las visitas a la penitenciaría sin disponer de una orden judicial ni ofrecer las garantías médicas apropiadas y al realizar revisiones e inspecciones en esas condiciones, el Estado argentino ha violado los derechos de la Sra. X y su hija Y consagrados en los artículos 5, 11 y 17 de la Convención en relación al artículo 1.1 que dispone la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención. En el caso de Y, la Comisión concluye que el Estado argentino también violó el artículo 19 de la Convención.

[…]

Notas

2 A pedido de las peticionarias, la identidad de las víctimas se mantiene en reserva debido a la minoridad de una de ellas y a la naturaleza de las violaciones denunciadas.

3 Cámara de Apelaciones, 35972-X y otra; s/acción de amparo-17/151-Int.Ilda., Buenos Aires, 25 de abril de 1989, párrafo IV.

4 *Ibíd*.

5 Corte Suprema de Justicia, sentencia sobre el recurso de amparo, Tomo 207 del Libro de Sentencias, Buenos Aires, 21 de noviembre de 1989, pág. 105, párrafo 3.

9 Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Lotus, Sentencia Nº 9, 1927, Serie A Nº 10, pág. 31 y Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Handyside, Sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A Nº 24, párrafo 41

17 En este aspecto la Corte ha manifestado que:

La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. OC-6, Serie A Nº 6, párrafo 27.

20 Véase al respecto el caso *X & Y v. the Netherlands,* donde la Corte Europea hizo tal conexión en relación con la disposición homóloga del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, decisión del 26 de marzo de 1985, Serie A Vol. 91, párrafo 22.

21 El artículo 37 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas dice:

Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social mediante resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

22 Sobre este tema véanse los siguientes informes de la Comisión: Caso *Miskito*, páginas 31-2, Caso *Cuba*, página 62 (1983), y Caso *Uruguay* (1983-84), página 130, párrafo 10.

Comisión IDH

María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala

Caso Nº 11.625

Informe Nº 4/01

19 de enero de 2001

I. *Hechos Denunciados*

1. El 22 de febrero de 1995, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión") recibió una petición de fecha 8 de febrero de 1995 en la que se alegaba que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil de la República de Guatemala (en adelante, "el Código Civil"), que definen el papel de cada cónyuge dentro del matrimonio, establecen distinciones entre hombres y mujeres que son discriminatorias y violatorias de los artículos 1.1., 2, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana").

2. Los peticionarios, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y María Eugenia Morales de Sierra, indicaron que el artículo 109 del Código Civil confiere al marido la representación conyugal, en tanto que el artículo 115 establece las instancias excepcionales en las que esta autoridad puede ser ejercida por la esposa. El artículo 131 faculta al esposo para administrar el patrimonio conyugal, en tanto que el artículo 133 dispone las excepciones limitadas a esta norma. El artículo 110 se refiere a las responsabilidades dentro del matrimonio, confiriendo a la esposa "el derecho y la obligación" especial de cuidar de los hijos menores y del hogar. El artículo 113 dispone que una mujer casada sólo puede ejercer una profesión o tener un empleo cuando ello no perjudique sus funciones de madre y ama de casa. Afirman que, de acuerdo con el artículo 114, el marido puede oponerse a las actividades fuera del hogar de la mujer toda vez que la sustente y tenga razones justificadas. En caso de controversia respecto a lo anterior, corresponderá la decisión a un juez. El artículo 255 confiere al marido la responsabilidad primaria de representar a los hijos de la unión matrimonial y de administrar sus bienes. El artículo 317 dispone que, por virtud de su sexo, la mujer puede ser eximida del ejercicio de ciertas formas de tutela.

3. Los peticionarios declararon que la constitucionalidad de estas disposiciones jurídicas se había impugnado ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el caso 84-92. En respuesta a ello, la Corte había dictaminado que las distinciones eran constitucionales pues, entre otras cosas, ofrecían certeza jurídica en la asignación de las funciones dentro del matrimonio. Los peticionarios solicitaron que la Comisión determinara que esas disposiciones del Código Civil son incompatibles in abstracto con las garantías dispuestas en los artículos 1.1, 2, 17 y 24 de la Convención Americana.

[…]

IV. Consideraciones sobre el fondo

Consideraciones iniciales

28. Desde el comienzo, conviene señalar que, pese a la presentación de varios proyectos de reforma ante las comisiones del Congreso de Guatemala encargadas de pronunciarse sobre tales iniciativas, a la fecha del presente Informe, los artículos pertinentes del Código Civil siguen vigentes en la República de Guatemala. En pocas palabras, el artículo 109 dispone que la representación conyugal corresponde al marido, aunque ambos cónyuges tienen igual autoridad dentro del hogar[3]. El artículo 110 estipula que el marido tiene ciertas obligaciones de proteger y asistir a la esposa, en tanto ésta tiene el derecho y la obligación especiales de cuidar de los hijos menores y del hogar[4]. El artículo 113 establece que la esposa puede ejercer una profesión o tener otras responsabilidades fuera del hogar sólo en la medida en que ello no perjudique sus responsabilidades en el hogar[5]. El artículo 114 establece que el marido puede oponerse a que la esposa desempeñe actividades fuera del hogar cuando brinde un sustento adecuado del hogar y tenga "motivos suficientemente justificados". De ser necesario, un juez resolverá las disputas que puedan plantearse en este aspecto[6]. El artículo 115 afirma que la representación conyugal puede ser ejercida por la esposa cuando el marido no lo hace, particularmente cuando abandone el hogar, se encuentre detenido o ausente por otras razones[7]. El artículo 131 establece que el marido administrará el patrimonio conyugal[8]. El artículo 133 establece excepciones a esta norma sobre la misma base establecida en el artículo 115[9]. El artículo 255 dispone que, en los casos en que el marido y la esposa ejerzan la patria potestad, el marido representará a los menores y administrará sus bienes[10]. El artículo 317 establece que ciertas clases específicas de personas pueden ser exceptuadas de ejercer algunas formas de tutela, incluidas, entre otras, las mujeres[11].

[…]

Derecho de María Eugenia Morales de Sierra a igual protección y a igualdad ante la ley

31. El derecho a igual protección de la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana exige que la legislación nacional acuerde las protecciones sin discriminación. Las diferencias de tratamiento en circunstancias por lo demás similares, no necesariamente son discriminatorias.[13] Una distinción que se basa en "criterios razonables y objetivos" podría servir un interés legítimo del Estado en conformidad con las disposiciones del artículo 24[14]. En realidad, podría ser necesaria para hacer justicia o proteger a personas que requieren la

aplicación de medidas especiales[15]. Una distinción basada en criterios razonables y objetivos (1) persigue un propósito legítimo y (2) emplea medios proporcionales al fin que se busca[16].

32. De acuerdo con el estatus de Guatemala como Estado parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[17] y conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana[18], es preciso señalar que el artículo 15(1) de aquélla exige que los Estados partes garanticen la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. El artículo 15(2) especifica que la mujer debe merecer la misma capacidad jurídica que los hombres en los asuntos civiles, en particular respecto de la concertación de contratos y la administración de bienes, y las mismas oportunidades para ejercer esa condición. La discriminación contra la mujer, de acuerdo con la definición de esta Convención, es:

> Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Esta definición, respondiendo, como lo hace, a causas y consecuencias específicas de discriminación por género, abarca formas de desventaja sistemática que afectan a la mujer que podrían no haber estado contempladas en normas anteriores.

33. En las actuaciones ante la Comisión, el Estado no ha controvertido el hecho de que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil crean, entre la mujer casada y el hombre casado, distinciones que se basan en el sexo; en realidad, ha reconocido que algunos aspectos de las disposiciones impugnadas son incongruentes con las disposiciones sobre igualdad y no discriminación de la Constitución, la Convención Americana y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

[…]

36. La Comisión observa que las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reflejan bases esenciales del propio concepto de derechos humanos. Como lo ha afirmado la Corte Interamericana, estos principios se desprenden "directamente de la unidad de naturaleza del género humano y [son] inseparable[s] de la dignidad esencial de la persona"[19]. Las distinciones estatutarias basadas en criterios vinculados a condiciones tales como la raza o el sexo, exigen un escrutinio más intenso. Lo que la Corte y la Comisión Europeas han afir-

mado también rige para las Américas, es decir, que dado que "el avance de la igualdad de los sexos es hoy un objetivo muy importante", … "tendrían que mediar razones de mucho peso" para justificar una distinción basada únicamente en razones de sexo[20].

37. Las distinciones de género objeto de estudio han sido defendidas dentro del marco del derecho interno esencialmente sobre la base de la necesidad de la certeza y seguridad jurídicas, de la necesidad de proteger el hogar y a los hijos, respecto de valores guatemaltecos tradicionales, y, en ciertos casos, de la necesidad de proteger a la mujer en su calidad de esposa y madre. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad no intentó probar la validez de estos asertos o sopesar otras posiciones, y la Comisión no está persuadida de que las distinciones citadas sean siquiera congruentes con los objetivos articulados. Por ejemplo, el hecho de que el artículo 109 excluya a la mujer casada del ejercicio de la representación conyugal, excepto en circunstancias extremas, no contribuye a una administración ordenada de la justicia ni favorece su protección, la de su hogar o la de sus hijos. Por el contrario, priva a la mujer casada de la capacidad jurídica necesaria para invocar la protección judicial que una administración ordenada de la justicia y la Convención Americana exigen esté a disposición de toda persona.

38. Al exigir que la mujer casada -en este caso María Eugenia Morales de Sierra- dependa de su marido para representar a la unión, los términos del Código Civil imponen un sistema en el que la capacidad de aproximadamente una mitad de la población de las personas casadas para actuar en una serie de cuestiones esenciales está subordinada a la voluntad de la otra mitad. El efecto global de las disposiciones impugnadas es denegar a la mujer casada su autonomía legal[21]. El hecho de que el Código Civil prive a María Eugenia Morales de Sierra, como mujer casada, de la capacidad legal a la que otros guatemaltecos tienen derecho, hace vulnerables sus derechos a una violación sin recurso.[22]

39. En el caso actual, la Comisión considera que las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos impugnados no pueden justificarse y contravienen el derecho de María Eugenia Morales de Sierra establecido en el artículo 24. Esas restricciones tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes. Como mujer casada, se le han negado en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades.

El caso de María Eugenia Morales de Sierra y protección a la familia: igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades en el matrimonio

40. El artículo 17(1) de la Convención Americana establece los derechos vinculados a la vida familiar de acuerdo con la disposición de que, como "elemento natural y fundamental de la sociedad", la familia "debe ser protegida por la sociedad y el Estado". El derecho a contraer matrimonio y fundar una familia está sujeto a ciertas condiciones del derecho nacional, aunque las limitaciones que por esa vía se introducen no deben ser tan restrictivas que "se dificulte la propia esencia del derecho"[23]. El artículo 17(4), que deriva del artículo 16(1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, especifica que "[l]os Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges" en el matrimonio y en su disolución. A este respecto, el artículo 17(4) es la "aplicación concreta" del principio general de igual protección y no discriminación en el matrimonio, del artículo 24[24].

41. En el caso de Guatemala y de otros Estados partes, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer especifica las medidas que deben adoptarse para garantizar una igualdad sustantiva en la legislación sobre la familia y las relaciones familiares. De acuerdo con el artículo 16 de esa Convención, los Estados parte deben garantizar, entre otras cosas, sobre la base de la "igualdad entre hombres y mujeres", los mismos derechos y deberes con respecto al ejercicio de la custodia y otros tipos de tutela de los hijos; los "mismos derechos personales… a elegir apellido, profesión y ocupación"; y los mismos derechos con respecto a la propiedad, administración y disposición de los bienes.

42. Los peticionarios han indicado que los citados artículos del Código Civil impiden a la esposa y al marido el ejercicio equitativo de sus derechos y el pleno cumplimiento de sus responsabilidades en el matrimonio. María Eugenia Morales de Sierra alega que, aunque su vida familiar se basa en el principio del respeto recíproco, el hecho de que la ley atribuya autoridad exclusiva a su marido en la representación conyugal y de los hijos menores, crea un desequilibrio en el peso de la autoridad ejercida por cada cónyuge dentro del matrimonio, desequilibrio que puede percibirse dentro de la familia, la comunidad y la sociedad. Si bien la víctima, como madre, tiene el derecho y el deber de proteger los mejores intereses de sus hijos menores, la ley le quita la capacidad legal para ello.

43. Como se señaló, los artículos impugnados del Código Civil establecen distintas funciones para cada cónyuge. El marido es responsable del sustento financiero del hogar

y la mujer es responsable del cuidado del hogar y de los hijos (artículo 110). La esposa puede trabajar fuera del hogar sólo en la medida en que ello no perjudique sus funciones legalmente definidas en él (artículo 113), en cuyo caso, su marido tiene derecho a oponerse a dichas actividades (artículo 114). El marido representa a la unión conyugal (artículo 109), controla el patrimonio conyugal (artículo 131), representa a los hijos menores y administra sus bienes (artículo 255). La Corte de Constitucionalidad caracterizó la reglamentación del matrimonio por el Estado como fuente de certeza y seguridad jurídica para cada cónyuge y defendió la distinción de funciones sobre la base de que las normas establecen preferencias que no son discriminatorias, sino protectoras.

44. La Comisión halla que, lejos de asegurar la "igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades" dentro del matrimonio, las disposiciones citadas institucionalizan desequilibrios en los derechos y deberes de los cónyuges. Si bien el artículo 110 sugiere una división de tareas entre las responsabilidades financieras del marido y las responsabilidades domésticas de la esposa, corresponde señalar que, de acuerdo con el artículo 111, la esposa con una fuente separada de ingreso tiene que contribuir al mantenimiento del hogar o sustentarlo en su totalidad, si su marido no puede hacerlo. El hecho de que la ley otorgue una serie de capacidades legales exclusivamente al marido establece una situación de dependencia *de jure* para la esposa y crea un desequilibrio incorregible en la autoridad de los esposos dentro del matrimonio. Además, las disposiciones del Código Civil aplican conceptos estereotipados de las funciones de la mujer y del hombre que perpetúan una discriminación *de facto* contra la mujer en la esfera familiar y que tienen el efecto ulterior de dificultar la capacidad de los hombres para desarrollar plenamente sus papeles dentro del matrimonio y de la familia. Los artículos en cuestión crean desequilibrios en la vida familiar, inhiben el rol del hombre respecto del hogar y los hijos y, en tal sentido, privan a éstos de una atención plena y equitativa de ambos padres. "Una familia estable es aquella que se basa en los principios de equidad, justicia y realización individual de cada uno de sus integrantes"[25].

45. En el caso de la Sra. Morales de Sierra, la Comisión concluye que los artículos impugnados obstaculizan el deber del Estado de proteger a la familia al imponer un régimen que impide que la víctima ejerza sus derechos y cumpla sus responsabilidades dentro del matrimonio en pie de igualdad con su esposo. El Estado no ha adoptado las medidas para garantizar la igualdad de derechos y equilibrar las responsabilidades dentro del matrimonio. En consecuencia, en este caso, el régimen conyugal vigente es incompatible con las disposiciones del artículo 17(4) de la Convención Americana, leído con referencia a los requisitos del artículo 16(1) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Protección de la honra y de la dignidad y el caso actual

46. El artículo 11(1) de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. De acuerdo con el artículo 11(2), "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación". El artículo 11(3) dispone que este derecho debe ser protegido por la ley. Las disposiciones del artículo 11 abarcan una serie de factores que hacen a la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales[26].

47. Un objetivo principal del artículo 11 es proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinja su esfera privada[27]. Claro que, cuando es necesario que el Estado regule materias de esta esfera para proteger los derechos de terceros, no sólo ello se justifica, sino que es necesario. La garantía contra la arbitrariedad tiene el propósito de asegurar que toda reglamentación (u otra medida) de este tipo sea congruente con las normas y objetivos de la Convención, y sea razonable en las circunstancias imperantes[28].

48. Los peticionarios sostienen que los citados artículos del Código Civil, particularmente por cuanto restringen la capacidad de María Eugenia Morales de Sierra para ejercer su profesión y disponer de sus bienes, constituyen una injerencia arbitraria en su derecho al respeto de su vida privada. A lo largo de las actuaciones, la víctima ha indicado que las disposiciones citadas le impiden ejercer la autoridad sobre aspectos básicos de su vida cotidiana en relación con su matrimonio, el hogar, sus hijos y sus bienes. Si bien ella y su marido organizan el hogar sobre la base del respeto mutuo, su condición en la familia, en la comunidad y en la sociedad está limitada por la atribución de autoridad a su marido para representar la unión conyugal y a sus hijos menores. Aunque el patrimonio conyugal ha sido obtenido a través del sacrificio mutuo, la ley le impide administrarlo. Además, si bien su esposo nunca se opuso a que ejerciera su profesión, la ley lo autoriza a hacerlo en cualquier momento. Señala que aunque existen cada vez mayores oportunidades para que la mujer se incorpore plenamente al proceso de la vida nacional y del desarrollo, las mujeres casadas, como ella, se ven constantemente obstaculizadas por el hecho de que la ley no les reconoce una condición jurídica equivalente a la que tienen otros ciudadanos.

49. Las disposiciones en cuestión han sido defendidas dentro del marco del derecho interno sobre la base de que sirven para proteger a la familia, en particular a los hijos. Sin embargo, no se ha demostrado vínculo alguno entre el condicionamiento del derecho de la mujer casada a trabajar a la aprobación del esposo, o la subordinación del control por la esposa

del patrimonio conyugal al del marido, y la protección efectiva de la familia o los hijos. Al imponer éstas y otras formas de subordinación del rol de la esposa, el Estado priva a la mujer casada de su autonomía para elegir y adoptar opciones en su desarrollo y sustento personal. Esta legislación, más específicamente por la manera en que hace depender el derecho de la mujer a trabajar del consentimiento de su esposo, niega a la mujer el derecho equitativo a buscar empleo y beneficiarse de la mayor autodeterminación que ello comporta.

50. Se oponga o no el esposo de la víctima -en este caso María Eugenia de Sierra- a que ésta ejerza su profesión[29] ello no resulta decisivo a este respecto. El análisis apunta al hecho de que la legislación infringe la esfera personal de la víctima de una manera que no se puede justificar. El solo hecho de que el esposo de María Eugenia Morales de Sierra se pueda oponer a que ella trabaje, mientras que ella no tiene derecho a oponerse a eso, implica una discriminación. Esta discriminación tiene consecuencias desde el punto de vista de su presencia en la sociedad guatemalteca, y refuerza hábitos culturales respecto a los cuales la Comisión ha comentado en su Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas[30]. Como mujer casada, la ley no le acuerda los mismos derechos o el mismo reconocimiento que a otros ciudadanos y no puede ejercer las mismas libertades que éstos en la realización de sus aspiraciones. Esta situación tiene un efecto pernicioso en la opinión pública de Guatemala, y en la posición y la condición de María Eugenia Morales de Sierra dentro de su familia, la comunidad y la sociedad.

Obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos de María Eugenia Morales de Sierra sin discriminación, y de adoptar disposiciones de derecho interno

51. Como queda demostrado en el análisis que antecede, el Estado de Guatemala no ha cumplido las obligaciones que le impone el artículo 1(1) de la Convención Americana de "respetar los derechos y libertades 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 … sexo…". "Todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención"[31]. El artículo 1 impone obligaciones negativas y positivas al Estado en la consecución del objetivo de garantizar los derechos en forma práctica y efectiva.

52. Los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 tienen un efecto continuo y directo en la víctima en este caso, al contravenir su derecho a igual protección y a estar libre de toda discriminación, al no brindar protección para garantizar que sus derechos y

responsabilidades en el matrimonio sean iguales y equilibrados con los de su esposo, y al no defender su derecho al respeto de su dignidad y su vida privada. Una persona que goza de igual protección y reconocimiento ante la ley está facultada para actuar a fin de asegurar otros derechos ante actos públicos o privados. A la inversa, la discriminación de género dificulta o anula la capacidad de la mujer para ejercer libre y plenamente sus derechos y da lugar a una serie de consecuencias[32]. El sistema interamericano ha reconocido, por ejemplo, que la violencia por razones de género es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres"[33]. "Las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conforme a las que se considera que tiene funciones estereotipadas perpetúan prácticas difundidas que conllevan violencia o coerción, como la violencia y el abuso familiares[34]. A su vez, la subordinación económica *de jure* o *de facto*, "obliga a la mujer a soportar relaciones de violencia"[35].

53. Reconociendo que la defensa y la protección de los derechos humanos descansan necesariamente y ante todo en el sistema interno, el artículo 2 de la Convención dispone que los Estados partes adoptarán la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivo todo derecho o libertad aún no garantizado en el derecho y la práctica internas. En el caso actual, el Estado no ha adoptado las medidas legislativas necesarias para modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317, que discriminan contra la víctima y contra las demás mujeres casadas, en violación de los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana. Cuando se impugnó la constitucionalidad de los artículos cuestionados, el Estado, actuando a través de su Corte de Constitucionalidad, no respondió en conformidad con las normas de la Convención Americana[36]. Aunque las autoridades nacionales e internacionales pertinentes han identificado estos artículos y señalado su incompatibilidad con las obligaciones que el derecho nacional e internacional impone al Estado, las disposiciones siguen vigentes[37].

54. La obligación de respetar y garantizar los derechos de la Convención exige la adopción de todos los medios necesarios para garantizar el goce de los derechos de María Eugenia Morales de Sierra en forma efectiva. El incumplimiento por el Estado de las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención genera una responsabilidad hacia la víctima, de acuerdo con los principios de la responsabilidad internacional, por todos los actos, públicos y privados, cometidos en virtud de la discriminación efectuada hacia su persona en violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana y en otros tratados aplicables. De acuerdo con los mismos principios, el Estado de Guatemala tiene la obligación de reparar las consecuencias de las violaciones establecidas, inclusive a través de las medidas para restituir los derechos de María Eugenia Morales de Sierra en la plena medida posible, y para proporcionarle una indemnización justa por los daños causados. Las

medidas de reparación tienen el propósito de brindar a la víctima una compensación efectiva, con el objetivo esencial de efectuar un pleno resarcimiento por los daños sufridos[38].

[…]

VI. Conclusiones

83. Con base en el análisis y las conclusiones expuestas, la Comisión concluye que el Estado ha cumplido en parte importante con las recomendaciones emitidas en el Informe 86/98. Reitera su conclusión que el Estado no ha cumplido su responsabilidad por haber violado los derechos de María Eugenia Morales de Sierra a igual protección, al respeto por su vida familiar y al respeto por su vida privada establecidos en los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el título y el inciso 1 del artículo 110 y el inciso 4 del artículo 317. En consecuencia, el Estado es responsable del incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 1 de respetar y garantizar esos derechos consagrados en la Convención, así como de la obligación que le impone el artículo 2 de adoptar la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivos esos derechos de la víctima.

[…]

Notas

3 El artículo 109 del Código Civil establece: "(Representación conyugal). La representación conyugal corresponde al marido, pero ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar".

4 El artículo 110 del Código Civil establece: "(Protección a la mujer). El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas. La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la menor edad y dirigir los quehaceres domésticos".

5 El artículo 113 del Código Civil establece: "(Mujer empleada fuera del hogar). La mujer podrá desempeñar un empleo, (38) ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, (39) cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar". [Las notas 38 y 39 hacen referencia a artículos de la Constitución y Código de Comercio.]

6 El artículo 114 del Código Civil establece: "El marido puede oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que suministre lo necesario para el sostenimiento del mismo y su oposición tenga motivos suficientemente justificados. El juez resolverá de plano lo que sea procedente".

7 El artículo 115 del Código Civil establece: "(Representación de la mujer). La representación conyugal será asumida por la mujer cuando por cualquier motivo deje de ejercerla el marido y especialmente en los casos

siguientes: 1°. Si se declara la interdicción del marido; 2°. Si el marido abandona voluntariamente el hogar, o se declara su ausencia; y 3°. Si el marido fuere condenado a prisión, y por todo el tiempo que ésta dure".

8 El artículo 131 del Código Civil establece: "En el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, el marido es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes".

9 El artículo 133 del Código Civil establece: "(Administración de la mujer). La administración del patrimonio conyugal se transfiere a la mujer en los casos del artículo 115, con las mismas facultades, limitaciones y responsabilidades que establecen los artículos anteriores".

10 El artículo 255 del Código Civil establece: "Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre".

11 El artículo 317 del Código Civil establece: "(Excusa). Pueden excusarse de la tutela y protutela: 1°. Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela; 2°. Los mayores de sesenta años; 3°. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos; 4°. Las mujeres; 5°. Los que por sus limitados recursos no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia; 6°. Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y 7°. Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año".

13 Véase, por ejemplo, Corte Eur. de D.H., *Caso de la lingüística belga*, Ser. A N° 6, pág. 34, párr. 10.

14 Véase, en general, *ibid*., Comité de D.H., *Broeks vs. Países Bajos*, Comm. N° 172/1998, párr. 13, *Zwaan de Vries vs. Países Bajos*, Comm. N° 182/1998, párr. 13.

15 Véase, por ejemplo, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", 19 de enero de 1984, párr. 56.

16 Véase, por ejemplo, el Caso de la lingüística belga, supra.

17 Guatemala ratificó la Convención el 12 de agosto de 1982.

18 Véase, Corte I.D.H., "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A N° 1, párrafos 41, 43.

19 Opinión Consultiva OC-4 *supra*, párr. 55.

20 Véase, por ejemplo, Corte Eur. De D.H., *Karlheinz Schmidt vs. Alemania*, Ser. A N° 291-B, 18 de julio de 1994, párr. 24, citando *Schuler-Zgraggen vs. Suiza*, Ser. A N° 263, 24 de junio de 1993, párr. 67, *Burghartz vs. Suiza*, Ser. A N° 280-B, 22 de febrero de 1994, párr. 27

21 Véase, en general, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 21, "Igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares", ONU Doc. HRI/1/Rev. 1 (1994) párr. 7.

22 Véase, en general, Comité de D.H., *Ato del Avellanal vs. Perú*, Comm. N° 202/1986, párr. 10.2.

23 Corte Eur. de D.H., *Rees vs. Reino Unido*, Ser. A N° 106, 17 de octubre de 1986, párr. 50.

24 Véase OC-4/84, párr. 66.

25 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 21, *supra*, párr. 24.

26 Véase, *inter alia,* Corte Europea de Derechos Humanos, *Gaskin vs. Reino Unido*, Ser. A Nº 169 (en relación con el interés del peticionario de acceder a los registros vinculados a su infancia y adolescencia); *Niemetz vs. Alemania,* Ser. A Nº 251-B, párr. 29 (donde se señala que el respeto a la vida privada incluye el derecho "a establecer y desarrollar relaciones" tanto personales como profesionales).

27 Véase, en general, Corte Eur. de D.H., *Kroon vs. Países Bajos*, Ser. A Nº 297-B, párr. 31 (1994).

28 Véase Comité de D.H., Toonan v. Australia, Comm. Nº 488/1992, párr. 8.3, citando, Comentario general 16[32] sobre el artículo 17 (de ICCPR), Doc. CCPR/C/21/Rev. 1 (19 de mayo de 1989).

29 En este caso, como se señala arriba, el esposo de la víctima no se ha opuesto el ejercicio de su profesión.

30 Publicado en el Informe de la CIDH 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 7 rev., 13 de abril de 1998.

31 Caso *Velásquez Rodríguez*, párr. 164; Caso *Godínez Cruz*, párr. 173.

32 Véase, en general, Informe sobre la Condición de la Mujer, *supra,* pág. 1023, 1050-52.

33 Véase la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) preámbulo, artículo 7(e) [ratificada por Guatemala el 4 de abril de 1995].

34 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general Nº 19, "Violencia contra la Mujer", ONU doc. HR\GEB\1\Rev. 1, párr. 11 (1994); véase, en general, Convención de Belém do Pará, art.6 b.

35 Recomendación general Nº 19, *supra*, párr. 23.

36 Véase, Informe Nº 43/96, Caso 11.430, Mexico, OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev., 14 de marzo de 1997, párr. 102.

37 Véase Informe 28/98, *supra*, párr. 6, 7 y 23 (donde se registra la posición del propio Estado en el sentido de que los artículos en cuestión no se conforman con las obligaciones nacionales e internacionales); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 13° período de sesiones, A/49/38, Sessional [consideración del informe sobre Guatemala], párrs. 44, 48, 70-71, 78-79, 81 (donde se expresa la preocupación del Comité respecto de las "disposiciones sumamente discriminatorias" del Código, que restringen o violan derechos fundamentales).

38 Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez*, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria. Sentencia del 17 de agosto de 1990, Ser. C Nº 9, párrafo 27.

Comisión IDH

Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México

Caso Nº 11.565

Informe Nº 53/01

4 de abril de 2001

I. Resumen

1. El 16 de enero de 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión Interamericana" o "la CIDH") recibió una denuncia presentada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL o "los peticionarios") en la cual se alega la responsabilidad internacional de los Estados Unidos Mexicanos ("el Estado") por la detención ilegal, violación y tortura de las hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez, indígenas tzeltales, así como la posterior falta de investigación y reparación de tales hechos. Los peticionarios alegan que los hechos denunciados configuran la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la "Convención Americana"): derecho a la integridad personal (artículo 5); libertad personal (artículo 7); garantías judiciales (artículo 8); protección de la honra y de la dignidad (artículo 11); derechos del niño (artículo 19); y protección judicial (artículo 25).

2. Conforme a la denuncia, el 4 de junio de 1994 un grupo de militares detuvo en el estado de Chiapas, México, a las hermanas Ana, Beatriz, y Celia González Pérez y su madre Delia Pérez de González para interrogarlas, y las mantuvo privadas de su libertad durante dos horas. Los peticionarios alegan que durante dicho lapso las tres hermanas fueron separadas de su madre, golpeadas y violadas en reiteradas ocasiones por los militares; que el 30 de junio de 1994 se presentó la denuncia al Ministerio Público Federal (Procuraduría General de la República o "PGR") con base en un examen médico ginecológico; que la misma fue corroborada ante dicha institución por la declaración de Ana y Beatriz, las dos hermanas mayores; que el expediente fue trasladado a la Procuraduría General de Justicia Militar ("PGJM") en septiembre de 1994; y que ésta decidió finalmente archivar el expediente ante la falta de comparecencia de las mismas a declarar nuevamente y a someterse a pericias ginecológicas. Los peticionarios sostienen que el Estado faltó a su obligación de investigar los hechos denunciados, castigar a los responsables y reparar las violaciones.

[…]

IV. Análisis

A. Derecho a la libertad personal (Artículo 7 de la Convención Americana)

13. El artículo 7(1) de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho a la libertad y a la seguridad personales. De acuerdo a la denuncia, el 4 de junio de 1994 las hermanas Ana, Beatriz, y Celia González Pérez y su madre Delia Pérez de González "fueron detenidas ilegalmente por miembros del Ejército Federal Mexicano en el retén

militar localizado en el camino que va rumbo al ejido Jalisco, en el municipio de Altamirano, estado de Chiapas, aproximadamente a las 2:30 p.m., al regresar ellas de un poblado vecino donde fueron a vender productos agrícolas"[5].

14. Agregan que, en el momento de la detención, "los militares empezaron a hostilizarlas y torturarlas para que confesaran su participación en el EZLN… por ser ellas indígenas de la etnia tzeltal, no hablan prácticamente el castellano, y por ende no podían contestar el interrogatorio"[6]. De acuerdo a la denuncia, los militares separaron en ese momento a las hermanas de su madre y las introdujeron a un cuarto de madera donde seguiría supuestamente el interrogatorio.

15. Los peticionarios sostienen que las amenazas siguieron dentro de dicho cuarto, con participación de un oficial de mayor rango, quien habría ordenado a otros soldados que entraran y sujetaran a las mujeres. La denuncia alega que luego las tres hermanas fueron violadas repetidamente por los militares presentes, hasta las 4:30 p.m. A continuación, se permitió ingresar a la madre al cuarto y que el oficial, ayudado por un intérprete, "amenazó a las víctimas indicándoles que si denunciaban los hechos las volvería a detener para recluirlas en el penal de Cerro Hueco o bien matarlas"[7].

[…]

B. Derecho a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (Artículos 5 y 11 de la Convención Americana)

28. Corresponde ahora analizar los elementos referentes a lo que aconteció en el cuarto cerrado, próximo al retén donde fueron detenidas las hermanas tzeltales en Chiapas, a la luz de las disposiciones aplicables de la Convención Americana.

[…]

32. La Comisión se referirá ahora a los hechos relatados por los peticionarios y sustentados en documentos que no fueron controvertidos por el Estado mexicano. La CIDH tiene como cierto que el 29 de junio de 1994, la Dra. Guadalupe Peña Millán, profesional médica certificada, practicó un examen médico ginecológico a cada una de las tres hermanas y constató que persistían las huellas de la violación, a más de 20 días de los hechos denunciados. Dicha prueba médica se acompañó a la denuncia formulada el 30 de junio de 1994 a la oficina de la PGR en San Cristóbal de las Casas, Chiapas. El 30 de agosto de 1994, Ana y Beatriz González Pérez ratificaron y ampliaron su denuncia ante

dicha autoridad dentro de la Averiguación Previa 64/94 que se había iniciado con base en la denuncia.

33. El informe médico no controvertido por el Estado mexicano está fechado el 29 de junio de 1994, y lleva la firma de la doctora Guadalupe Peña Millán, quien se identifica con el título y cédula profesional Nº 1182409 debidamente registrados y manifiesta que "queda en disposición de realizar cualquier aclaración". El informe médico describe detalladamente el examen practicado a las tres hermanas, así como las circunstancias del mismo. En tal sentido, la Dra. Peña Millán explica que las mujeres "simultáneamente pasaron primero a recibir apoyo emocional y tres horas después fueron canalizadas al consultorio médico; apoyadas por una traductora, se les explicaron las razones por las que se debía hacer la revisión médica, y si deseaban que se les realizara, describiendo detalladamente en qué consistiría la misma, y recibiendo respuesta afirmativa".

[…]

38. La CIDH considera que el documento arriba resumido contiene información precisa, con detalles específicos, que revelan un examen profesional detallado de las tres víctimas en este caso. La prueba médica fue presentada en tiempo y forma, a pesar de lo cual no fue disputada -ni siquiera considerada- en el marco de un procedimiento ajustado a derecho en México. Aunque tenía la carga de la prueba en el trámite del caso ante la Comisión Interamericana, el Estado mexicano no cumplió con su obligación de desvirtuar las acusaciones presentadas de manera seria y fundada. La Comisión Interamericana, por lo tanto, asigna valor de plena prueba al certificado médico expedido por la Dra. Guadalupe Peña Millán el 29 de junio de 1994 en San Cristóbal de las Casas, Chiapas.

39. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha definido recientemente una serie de principios que deben tomar en cuenta los profesionales médicos en la investigación de denuncias sobre tortura[18]. De acuerdo a tales principios, la conducta de los médicos debe ajustarse en todo momento "a las normas éticas más estrictas" y contar con el consentimiento de la persona a ser examinada. Los exámenes se desarrollarán conforme a la práctica médica, y "nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno". El "informe fiel" que debe redactar de inmediato el experto médico deberá incluir, como mínimo, los siguientes elementos:

i) Las circunstancias de la entrevista: el nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la situación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); las circunstancias del sujeto en el

momento del examen (por ejemplo, cualquier coerción que fuera objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que acompañaban al prisionero, posibles amenazas proferidas contra la persona que realizó el examen, etc.) ; y cualquier otro factor pertinente.

ii) Historial: exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que supuestamente se produjeron los actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirmara padecer el sujeto.

iii) Examen físico y psicológico: descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando fuera posible, fotografías en color de todas las lesiones.

iv) Opinión: interpretación de la relación que pudiera existir entre los síntomas físicos y psicológicos y posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico o psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores.

v) Autoría: el informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que llevaron a cabo el examen.

40. El informe médico cuyos parámetros define Naciones Unidas debe tener carácter confidencial y entregarse a la presunta víctima o el representante que la misma designe. Agrega que "el informe también se remitirá por escrito, cuando proceda, a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura o malos tratos".

41. El examen médico practicado a las hermanas González Pérez reúne los parámetros establecidos por las Naciones Unidas. En efecto, relata las circunstancias en que tuvo lugar la entrevista con el nivel de detalle necesario, con datos suficientemente precisos y consistentes; se incluye la interpretación de la profesional acerca de los motivos probables de las lesiones constatadas, así como la recomendación del tratamiento respectivo; y se identifica a la médica, quien se pone a disposición para las aclaraciones necesarias.

42. La CIDH establece, con base en el informe médico no controvertido debidamente y en los demás elementos de prueba disponibles, que Ana, Beatriz y Celia González Pérez fueron sometidas a un interrogatorio ilegal, en medio de abusos físicos que incluyeron la violación sexual de las tres hermanas. Tales hechos fueron perpetrados el 4 de junio de 1994 en Altamirano, Chiapas, por un grupo de militares mientras las hermanas se hallaban privadas ilegítimamente de su libertad. El contexto en que sucedieron tales hechos conduce igualmente a la conclusión de que fueron cometidos con el fin de amedrentar a las tres mujeres por sus presuntos vínculos con el EZLN. La CIDH establece además que, como con-

secuencia de la humillación generada por este cuadro de abusos, las hermanas González Pérez y su madre tuvieron que abandonar su lugar de residencia habitual y su comunidad.

43. El artículo 5(1) de la Convención Americana establece que "[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". El artículo 5(2) del mismo instrumento internacional prohibe de manera absoluta la tortura y garantiza el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de su libertad. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura define esta práctica aberrante:

> Se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

44. Asimismo, el artículo 11 de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, y establece que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación".

45. La violación sexual cometida por miembros de las fuerzas de seguridad de un Estado contra integrantes de la población civil constituye en todos los casos una grave violación de los derechos humanos protegidos en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, así como de normas de derecho internacional humanitario. En efecto, en su veredicto final del Caso Čelebići, la Corte Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés) sostuvo expresamente que "no cabe duda de que la violación y otras formas de ataque sexual están expresamente prohibidas bajo el derecho internacional"[19]. Por su parte, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer explica que la agresión sexual en el marco de un conflicto armado "a menudo se considera y practica como medio para humillar al adversario" y que "las violaciones en la guerra también han servido para aterrorizar a las poblaciones e inducir a los civiles a huir de sus hogares y aldeas". Agrega que las consecuencias de la violencia sexual "son devastadoras para las víctimas desde el punto de vista físico, emocional y psicológico"[20].

46. La CIDH recuerda además que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará") garantiza a toda mujer el derecho a una vida libre de violencia[21].

47. En el derecho internacional, bajo determinadas circunstancias, la violación constituye además tortura. La CIDH así lo ha afirmado en el caso de una mujer que fue vejada y hostigada por su presunta participación en un grupo armado disidente:

> La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de los que fueron objeto.
>
> Raquel Mejía fue violada con el objeto de castigarla personalmente y de intimidarla. Según surge de su testimonio, el individuo que abusó sexualmente de su persona le manifestó que ella también había sido requerida como subversiva, al igual que su esposo[22]…

48. El Relator Especial de las Naciones Unidas contra la Tortura ha señalado que la violación es uno de los métodos de tortura física, utilizada en algunos casos para castigar, intimidar y humillar[23]. En términos similares, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó:

> La violación de una persona detenida por un agente del Estado debe considerarse como una forma especialmente grave y aberrante de tratamiento cruel, dada la facilidad con la cual el agresor puede explotar la vulnerabilidad y el debilitamiento de la resistencia de su víctima. Además, la violación deja profundas huellas psicológicas en la víctima que no pasan con el tiempo como otras formas de violencia física y mental[24].

49. El concepto ha sido desarrollado en los últimos años, particularmente en casos sometidos al conocimiento de la Corte Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. En el caso Furundžija, este tribunal sostuvo:

> Como se ha evidenciado en la jurisprudencia internacional, los informes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, los del Relator Especial de los pronunciamientos públicos del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, esta práctica ignominiosa y cruel puede tomar varias formas. La jurisprudencia internacional y los informes del Relator Especial demuestran un impulso hacia la definición de la violación como tortura cuando se verifica en el marco de la detención e interrogatorio de las personas y, en consecuencia, como una violación del derecho internacional. La violación se utiliza por el propio interrogador o por otras personas asociadas con el interrogatorio de una per-

sona detenida, como medio de castigar, intimidar, coaccionar o humillar a la víctima, o de obtener información, o una confesión de la víctima o de una tercera persona[25].

50. Los hechos aquí establecidos son particularmente graves, ya que una de las mujeres violadas era menor de edad y, en tal carácter, objeto de protección especial de la Convención Americana. Además, la violación se perpetró mientras las tres mujeres estaban detenidas ilegítimamente, pocos meses después de la rebelión armada del EZLN, en medio de un cuadro de hostigamiento a los pobladores considerados "zapatistas" en la zona de influencia de dicho grupo armado disidente.

51. Ana, Beatriz y Celia González Pérez fueron sometidas sexualmente contra su voluntad en el marco de un interrogatorio ilegal, llevado a cabo por militares en una zona de conflicto armado, en el cual se las acusaba de colaborar con el EZLN. La Comisión Interamericana, en el contexto del presente caso y del análisis precedente, también tiene por ciertas las amenazas de muerte y de nuevas torturas que profirieron los agresores al dejarlas en libertad, ya que fueron denunciadas y nunca investigadas con arreglo al debido proceso en México. Por la manera en que las atacaron, las acusaciones que les hicieron, y las graves amenazas, es razonable sostener además que los militares quisieron humillar y castigar a las mujeres por su presunta vinculación a los rebeldes[26].

52. La Comisión Interamericana considera que los abusos contra la integridad física, psíquica y moral de las tres hermanas tzeltales cometidos por los agentes del Estado mexicano constituyen tortura[27]. Asimismo, los hechos aquí establecidos conforman una violación de la vida privada de las cuatro mujeres y de su familia y un ataque ilegal a su honra o reputación, que las llevó a huir de su comunidad en medio del temor, la vergüenza y humillación.

53. De acuerdo a la jurisprudencia internacional de derechos humanos, en ciertas circunstancias, la angustia y el sufrimiento impuestos a los familiares directos de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos configuran adicionalmente una violación del derecho a la integridad personal de aquéllos[28]. En el presente caso, la CIDH estima que el trato que se dio a Delia Pérez de González, quien tuvo que asistir impotente a la vejación de sus tres hijas por integrantes de las fuerzas armadas mexicanas y luego compartir con ellas el ostracismo de su comunidad, constituye una humillación y degradación violatoria del derecho a la integridad personal que le garantiza la Convención Americana.

[…]

C. Derechos del niño (Artículo 19 de la Convención Americana)

[…]

56. El artículo 19 de la Convención Americana garantiza a todo niño "el derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". La Corte Interamericana ha determinado que "tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños" que sirve para "fijar el contenido y los alcances de la disposición general contenida en el artículo 19 de la Convención Americana"[29].

57. La Convención sobre los Derechos del Niño estaba vigente en México en la fecha en que ocurrieron los hechos de este caso[30]. Dicho instrumento establece en su artículo 2:

> 1. Los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
> 2. Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

58. El instrumento citado dispone asimismo que "ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación" y que "el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques" (artículo 16). Los Estados parte en la Convención sobre Derechos del Niño se comprometen a velar porque ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; que no sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente y, en todo caso, que "sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad"; y que, conforme a las obligaciones de derecho internacional humanitario, "los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado" (artículo 37).

59. El Comité de Derechos del Niño recomendó al Estado mexicano que "intensifique su acción contra toda violencia que se traduzca en malos tratos de los niños, en particular cuando sea cometida por los miembros de las fuerzas de policía y los servicios de seguridad, así como los militares. El Estado parte debería garantizar que los casos de delitos cometidos contra niños por los miembros de las fuerzas armadas o la policía sean juzgados ante tribunales civiles"[31].

60. Celia González Pérez tenía 16 años en el momento en que se perpetraron los hechos establecidos en el presente informe. La Comisión Interamericana considera que la detención ilegal, seguida de los abusos físicos y de la violación sexual de la adolescente, así como la subsiguiente impunidad de los responsables que persiste hasta la fecha, constituyen una clara violación del deber del Estado mexicano de otorgarle la protección especial que le garantizan la Convención Americana y los demás instrumentos internacionales aplicables.

[…]

D. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva (Artículos 8 y 25 de la Convención Americana) en la investigación de los hechos de tortura (Artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)

[…]

63. Las víctimas en el presente caso denunciaron a la Procuraduría General de la República los hechos de tortura y violación que habrían ocurrido durante dicha detención ilegal, que constituyen delitos graves en México, además de caracterizar violaciones de derechos humanos garantizados por la Convención Americana. La denuncia, que se acompañó con un certificado expedido por una ginecóloga, fue ratificada y ampliada ante la PGR por Ana y Beatriz González Pérez[33].

64. Los peticionarios agregan que dicho examen médico "indica que existió cópula en el momento en que se denuncia fueron ejecutadas las violaciones en forma tumultuaria" lo cual se sustenta con "la declaración de por lo menos siete soldados que corroboran el dicho de las víctimas, ya que aceptan explícita y tácitamente haber ejercido violencia contra las hermanas y su familia"[34].

65. El 2 de septiembre de 1994, la PGR decidió remitir la Averiguación Previa 64/94 a la Procuraduría General de Justicia Militar "por incompetencia en razón de la materia".

La representante de las hermanas González Pérez en México se opuso a la aplicación del fuero militar por considerar que "en este caso el fuero militar es sinónimo de privilegio, de impunidad e imparcialidad, ya que tendrían que someterse a un aparato judicial militar, luego de haber sido agredidas sexualmente por elementos del mismo grupo". Como prueba de la parcialidad de la justicia militar en este caso citan el Boletín Nº 38 emitido el 3 de julio por la Secretaría de la Defensa Nacional ("SEDENA"), en el cual dicha autoridad "rechaza enérgicamente las falsas imputaciones hechas a personal militar, reservándose el derecho de proceder legalmente en contra de las personas o instituciones que difamen a nuestra institución"[35].

[…]

69. El Estado mexicano no ha controvertido la presentación de la denuncia en México, ni la prueba médica que acompañaron a la misma las víctimas. La Comisión Interamericana observa que, ante la seria evidencia presentada a las autoridades, el Estado mexicano estaba en la obligación de emprender una investigación expedita, imparcial y efectiva, de acuerdo a los parámetros que le imponen su propia legislación interna y las obligaciones internacionales libremente asumidas. La información disponible en el expediente de este caso revela que las autoridades de la Procuraduría General de la República cedieron su competencia a favor de la Procuraduría General de Justicia Militar, que a su vez ignoró por completo la evidencia presentada por las víctimas y volvió a convocarlas para que se sometieran a un nuevo examen ginecológico. Finalmente, ante la negativa de las víctimas de comparecer a realizarse un nuevo examen dentro de la investigación militar[38] la PGJM archivó el caso en septiembre de 1995 basada en los testimonios de los pobladores del lugar, en la "falta de interés jurídico por parte de las ofendidas y su representante" y porque "no se acreditan elementos de tipo penal alguno ni la probable responsabilidad de elementos militares".

70. Respecto a la supuesta falta de interés de los representantes de las víctimas, que alega el Estado, CEJIL sostiene que se practicó un examen médico inmediatamente después de los hechos, que fue presentado ante la Procuraduría General de la República y luego ratificado con la declaración de las víctimas. Con base en dichos antecedentes, los peticionarios alegan que hay pruebas de los hechos violatorios, y que la falta de respuesta se debió a la dificultad en localizar a las mujeres ya que, como consecuencia de los hechos, se vieron obligadas a abandonar sus comunidades y sus familias, y que fueron repudiadas conforme a la cultura indígena.

[…]

72. La Comisión Interamericana debe determinar si la actividad emprendida por los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano en el presente caso satisface las normas de derechos humanos que garantizan la tutela judicial efectiva. El artículo 8(1) de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho "a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial" para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter.

73. Dicha norma se armoniza con el artículo 25 de la Convención Americana, que dispone:

> 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.
> 2. Los Estados partes se comprometen:
> a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
> b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
> c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

74. La Corte Interamericana ha señalado que, en virtud de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos y a sustanciarlos conforme a las reglas del debido proceso legal. Ello debe darse dentro de la obligación general que tienen los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción[41].

75. La violación sexual es un acto aberrante, que por sus propias características requiere de medios de prueba distintos a los de otros delitos. Debe evitarse que la víctima sufra una nueva humillación o que reviva los hechos al tener que someter las partes más privadas de su cuerpo a un procedimiento de revisión[42]. Por ello, la CIDH es del parecer que las autoridades investigadoras deben evaluar las circunstancias del caso, analizar todos los elementos de prueba disponibles, tales como los testimonios, indicios, presunciones y demás previstos en la ley. En ausencia de otros elementos de prueba, el examen médico debe estar rodeado de todas las garantías de pleno respeto a la dignidad de la persona y consideración por su estado mental y psicológico.

76. En el caso de las hermanas González Pérez, se ha visto que el examen había sido practicado debidamente, pero que por una decisión irrazonable y arbitraria de las autoridades mexicanas se omitió considerarlo. El documento que se transcribe en el presente informe constituye un elemento de prueba sólido, ciertamente más contundente de lo que habitualmente disponen las víctimas y sus representantes en los casos de violación sexual, por las razones ya explicadas.

77. La Corte Europea de Derechos Humanos estableció que cuando una persona presenta una denuncia que caracteriza que ha sido torturada por agentes del Estado, el concepto del recurso efectivo comprende, además del pago de compensación si fuera apropiado, la realización de una investigación que permita la identificación y castigo de los culpables. Al analizar un caso similar al que motiva el presente informe, dicho tribunal agregó:

> El requisito de una investigación completa y efectiva de una denuncia en la cual se alega la violación de una persona mientras se hallaba detenida por agentes del Estado implica adicionalmente que la víctima sea examinada, con toda la debida sensibilidad, por profesionales médicos especializados en esta materia y cuya independencia no estuviera circunscripta a las instrucciones emitidas por el Ministerio Publico acerca del alcance de la investigación[43].

78. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha formulado una serie de principios, mencionados *supra*, sobre la manera en que debe conducirse una investigación sobre hechos de tortura. Particularmente relevante para este análisis es el principio que expresa que "los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos…los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales"[44]. Igualmente, cabe recordar que el Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia (conocida como la "Declaración Singhvi") expresa en el numeral 5(f) que la competencia de los tribunales militares debe estar limitada a los delitos militares[45].

[…]

81. La Comisión Interamericana ha sostenido anteriormente que "cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas", en virtud de lo cual los procedimientos resultan "incapaces de proporcionar la investigación, la información y el remedio supuestamente disponibles" y se verifica una impunidad *de facto* que "supone la corrosión del imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana".[48]

En particular, la CIDH ha determinado que, en razón de su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que impone el artículo 8(1) de la Convención Americana[49]. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana:

> En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con la función que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar[50].

82. Los abusos cometidos por los integrantes de las Fuerzas Armadas que privaron de su libertad a las cuatro víctimas y violaron a las hermanas González Pérez, una de ellas menor de edad en el momento de los hechos, no pueden de manera alguna considerarse hechos que afecten bienes jurídicos vinculados al orden militar. Tampoco se trata este caso de excesos cometidos mientras los militares cumplían con las funciones legítimas que les encomienda la legislación mexicana pues, como se ha visto, fue una cadena de hechos violatorios que se inició con la detención arbitraria de las cuatro mujeres. Es decir, ni siquiera se presenta alguna conexión a una actividad propia de las fuerzas armadas que podría justificar la intervención de la justicia militar si, contrariamente a lo sucedido en el presente caso, no hubiera elementos probatorios de delitos comunes que constituyen violaciones de derechos humanos. La Comisión Interamericana enfatiza que la tortura está prohibida de manera categórica en todas sus formas por el derecho internacional[51] por lo cual la investigación de los hechos de este caso en el ámbito de la jurisdicción militar es absolutamente inapropiada.

83. La Convención Americana impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores y encubridores de violaciones de los derechos humanos. Según ha señalado la Corte Interamericana:

> El artículo 25 con relación al artículo 1.1 obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr que los responsables de las violaciones de derechos humanos sean juzgados y para obtener una reparación del daño sufrido. Como ha dicho esta Corte, "el artículo 25 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"[52].

84. En razón de las obligaciones mencionadas, el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos, juzgar a los responsables, indemnizar a las víctimas

y evitar la impunidad. La Corte Interamericana ha señalado al respecto que el Estado debe combatir la impunidad, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares[53].

85. En el caso bajo análisis, la Comisión Interamericana considera que el Estado ha incumplido su obligación de garantía conforme al artículo 1(1) de la Convención Americana, que establece la obligación de los Estados parte de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento a las personas bajo su jurisdicción. Esta obligación comprende el deber de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados parte tienen el deber jurídico de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos protegidos en la Convención Americana[54]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que:

> Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción[55].

86. La impunidad ha sido definida como "una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones"[56].

[…]

88. El presente caso se caracteriza por la total impunidad, ya que a más de seis años desde la fecha en que se cometieron y denunciaron las violaciones de derechos humanos aquí establecidas, el Estado no ha cumplido con su deber de juzgar y sancionar a los responsables por la privación de libertad y violación del derecho a la integridad personal de las integrantes de la familia González Pérez, ni ha reparado el daño causado por tales violaciones. Por el contrario, la investigación se trasladó a la jurisdicción militar, claramente incompetente en razón de la materia y carente de la imparcialidad necesaria para establecer los hechos conforme al debido proceso.

[…]

VI. Conclusiones

94. La Comisión Interamericana ha evaluado en este informe todos los elementos disponibles en el expediente del caso, a la luz de las normas de derechos humanos del sistema interamericano y otros instrumentos aplicables, la jurisprudencia y la doctrina, a fin de decidir sobre el fondo de la cuestión planteada. La CIDH ratifica sus conclusiones de acuerdo a las cuales el Estado mexicano violó en perjuicio de la señora Delia Pérez de González y de sus hijas Ana, Beatriz y Celia González Pérez los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la libertad personal (artículo 7); a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11); garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25); respecto de Celia González Pérez, los derechos del niño (artículo 19); todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional. La CIDH establece igualmente que el Estado mexicano es responsable por la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

95. Las cuatro víctimas de este caso son integrantes de la etnia tzeltal en México. Al referirse a la situación general de los derechos humanos en dicho país, la CIDH recordó al Estado mexicano su obligación de respetar las culturas indígenas, y en particular se refirió al impacto sufrido por tales comunidades en el estado de Chiapas[62]. En el presente caso, la Comisión Interamericana destaca que el dolor y la humillación que sufrieron las mujeres se agrava por su condición indígena. En primer lugar, por el desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes; y además, por el repudio de su propia comunidad como consecuencia de los hechos aquí establecidos.

[…]

Notas

5 Comunicación de los peticionarios del 16 de enero de 1996, pág. 1.

6 *Idem.*

7 *Idem*, pág. 2.

18 Naciones Unidas, La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, "Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", Anexo, E/CN.4/RES/2000/43, 20 de abril de 2000.

19 Caso Nº IT-96-21-T, Sentencia del 16 de noviembre de 1998, párr. 476. Tomado de Louis Henkin y otros, *Human Rights*, *Foundation Press*, New York, 1999, págs. 380 y 381. (traducción no oficial)

20 Naciones Unidas, Informe presentado por la Sra. Radhika Coomarasway, Relatora Especial sobre la violencia

contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión, E/CN.4/1998/54, 26 de enero de 1998, párrs. 13 y 14. Conforme a un artículo reciente publicado por Pace University:

El concepto de violación no es particularmente nuevo ni propio de nuestra época Las mujeres han sido sometidas a varias formas de ataque sexual en épocas de paz como de guerra, desde tiempos inmemoriales. Estos esfuerzos por desmoralizar y humillar al enemigo han aumentado en tiempos recientes, especialmente durante conflictos internos, en los cuales las mujeres son tomadas como objetivo por su afiliación con la oposición…

Samantha I. Ryan, *From the furies of Nanking to the Eumenides of the International Criminal Court: The Evolution of Sexual Assaults as International Crimes, Pace International Law Review, Pace University School of Law, Fall* 1999, pág. 447. (traducción no oficial)

21 México firmó la Convención de Belém do Pará el 10 de junio de 1994 (seis días después de la fecha en que se verificaron los hechos de este caso) y depositó el instrumento de ratificación el 12 de noviembre de 1998. El artículo 4 de dicha Convención establece que "toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos". Se incluyen expresamente entre ellos el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a no ser sometida a torturas, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia, y el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.

22 CIDH, Informe 5/96 citado *supra*, págs. 199 y 200.

23 Naciones Unidas, E./CN.4/1986/15, párrs. 119 y 431.

24 Corte Europea de Derechos Humanos, *Aydin vs. Turquía*, (57/1996/676/866), Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 83. (traducción no oficial)

25 ICTY, *Fiscal vs. Anto Furudžija*, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 163. Dicha decisión judicial fue confirmada en la Sala de Apelaciones del ICTY por la sentencia del 21 de julio de 2000.

26 En tal sentido, el informe de la Relatora Especial indica lo siguiente:

Quizás más que el honor de la víctima, el blanco de la violencia sexual contra las mujeres es lo que se percibe como el honor del enemigo. La agresión sexual se considera y practica como medio para humillar al adversario. La violencia sexual contra la mujer tiene por objeto enrostrar la victoria a los hombres del otro bando, que no han sabido proteger a sus mujeres. Es un mensaje de castración y mutilación al mismo tiempo. Es una batalla entre hombres que se libra en los cuerpos de las mujeres. Naciones Unidas, E/CN.4/1998/54 citado *supra*, párr. 13.

27 En una reciente decisión, la Corte Interamericana explica:

Según las normas internacionales de protección, la tortura no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo.

Tanto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como la Convención Interamericana sobre el mismo tema, se refieren a esa posibilidad.

Por otra parte, al consagrar en términos positivos el derecho a la integridad personal, el último de esos dos instrumentos hace referencia expresa a la integridad psíquica y moral de la persona. Corte IDH, Caso *Cantoral*

Benavides vs. Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000, serie C Nº 69, párrs. 100 y 101.

28 La Corte Interamericana estableció en el caso de los "niños de la calle" de Guatemala que las víctimas habían sido secuestradas, torturadas y asesinadas por agentes del Estado, quienes además abandonaron los cuerpos vejados a la intemperie. El tribunal determinó, en consecuencia, que "el tratamiento que se dio a los restos de las víctimas, que eran sagrados para sus deudos y, en particular, para sus madres, constituyó para éstas un trato cruel e inhumano". Corte IDH, Caso *Villagrán Morales y otros* citado *supra*, párr. 1 4. La Corte Interamericana cita en la decisión su propio precedente del Caso *Blake* (Sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 115) y otras decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

29 Corte IDH, Caso *Villagrán Morales* citado *supra,* párrs. 194 y 196.

30 México depositó el instrumento de ratificación de la Convención de los Derechos del Niño el 21 de septiembre de 1990.

31 Naciones Unidas, *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: México,* CRC/C/15/Add. 13, 7 de febrero de 1994, párr. 17. El Comité recomendó igualmente a las autoridades de dicho Estado la asignación de recursos para la infancia, "en particular para los niños que viven o trabajan en las calles, a los niños pertenecientes a grupos minoritarios o comunidades indígenas y a otros niños en situación vulnerable" (párr. 16).

33 El caso fue igualmente documentado por Amnistía Internacional en un informe sobre México, bajo el título "Tres hermanas tzeltales violadas por soldados mexicanos en Chiapas". Dicho informe refleja la denuncia según la cual "los soldados golpearon a las mujeres con sus armas y las patearon para obtener información… luego fueron violadas por unos 10 soldados antes de ser liberadas, sin acusación alguna, el mismo día". Amnistía Internacional, Superando el temor: Violaciones de derechos humanos contra las mujeres en México, AMR 41/009/1996, 3 de marzo de 1996. (traducción no oficial)

34 Comunicación de los peticionarios de 27 de mayo de 1999, pág. 8.

35 Comunicación de los peticionarios de 16 de enero de 1996. En la misma, mencionan que:

El General Brigadier Procurador Mario Guillermo Fromow, responsable del ejercicio de la acción penal en el fuero militar, en oficio dirigido a la Lic. Mercedes Barquet del Colegio de México, A.C., el 1º de agosto de 1994 al darle información sobre este caso le indica que se han girado citatorios a las víctimas para que comparezcan a declarar ante la autoridad militar por intermedio de las autoridades civiles. En el mismo oficio, demostrando el total desconocimiento del caso, confunde los nombres de las víctimas por otros completamente distintos. Sorprendentemente alega que no existe denuncia alguna para luego destacar que "en la Averiguación Previa que se practica para investigar los hechos que se hicieron del conocimiento de la opinión pública no existe denuncia alguna de los mismos, así tampoco se encuentran probados y por lo tanto hasta el momento no se acreditan los elementos de algún tipo penal ni mucho menos la probable responsabilidad de Elemento Militar Alguno". (*sic*)

38 En tal sentido, los peticionarios afirman:

Es inaceptable la pretensión que estas mujeres, que habían pasado semejante experiencia de tortura, ante miembros de esa institución, iban a sentirse seguras declarando (por tercera vez) ante este organismo. En reiteradas ocasiones los peticionarios hicieron de conocimiento a la Fiscalía civil el temor y el trauma de las víctimas que les dificultaba incluso trasladarse al fuero civil, por tener que verse obligadas a atravesar retenes militares, lo cual hizo imposible que se presentaran ante la autoridad militar a declarar.

Cabe notar que las víctimas debido a la naturaleza del caso es lógico que estuviesen aterradas de presentarse ante el organismo castrense. Más aún cuando los órganos involucrados -en este caso el Ejército- pasan a ser los encargados de dirigir las investigaciones.

No era obligación de las víctimas, quienes ya habían prestado su declaración ante el fuero competente, prestarse otra vez a esa tortura psicológica que implicaría un nuevo interrogatorio y la humillación de un nuevo examen ginecológico, más aún ante el organismo que representa a los responsables de la tortura, detención ilegal y violación de las ofendidas.

Lo anterior implica una violación y agresión igual o más grave que la sufrida el 4 de junio de 1994, por lo que no puede ser válida la propuesta del Ejército de reiniciar ellos la investigación, desestimando las ya hechas por el Ministerio público Federal. Más aún si ellos cuentan con testimonio de los propios soldados que "interrogaron" a las ofendidas y aceptan haber estado en tiempo, contexto y oportunidad para cometer la agresión. Básicamente lo único que no aceptan en su testimonio, es haberlas violado, pero aceptan haberlas detenido, interrogado y otros hechos, que incluso por su contradicción permiten suponer que las declarantes dicen la verdad y los soldados mienten. Sin embargo todo ello se desestimó y nunca se procesó a ninguno de ellos. Comunicación de los peticionarios del 27 de mayo de 1999, págs 5 y 6.

41 Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C Nº 1, párr. 91.

42 La Plataforma de Acción de Beijing establece varios objetivos estratégicos y acciones para asegurar la igualdad y combatir la discriminación en materia de derechos de la mujer, uno de los cuales es particularmente relevante para este caso:

Revisar y enmendar las leyes y procedimientos, según fuera necesario, para eliminar toda discriminación contra las mujeres a fin de asegurar que el derecho criminal de fondo y forma garanticen…que las mujeres denunciantes, víctimas, y/o testigos no sean revictimizadas o discriminadas en la investigación de crímenes. Naciones Unidas, Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, Plataforma de Acción de la Declaración de Beijing, párr. 232(l).

43 Corte Europea, *Aydin vs. Turquía* citado *supra*, párr. 107.

44 Naciones Unidas, E/CN.4/2000/L.54 citado *supra*, Principio Nº 2.

45 Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1998/Add.1. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU recomendó en su Resolución 1989/32 que los Estados miembros tuvieran presentes los principios enumerados en dicho documento.

48 CIDH, Informe Anual 1995, Informe Nº 10/95 (Caso 10.580. Manuel Stalin Bolaños Quiñonez), Ecuador, párr. 48.

49 La falta de idoneidad de la justicia militar para investigar, juzgar y sancionar casos que involucran violaciones de los derechos humanos ha sido materia de pronunciamientos de la Comisión Interamericana:

El sistema de la justicia penal militar tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. En primer lugar, el fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial. El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo. Quienes toman las decisiones no son jueces de la carrera judicial y la Fiscalía General no cumple su papel acusatorio en el sistema de la justicia militar. CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999), págs. 175 a 186.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado:

Para que un delito se ubique dentro de la competencia del sistema de justicia penal militar, debe haber un claro vínculo desde el comienzo entre el delito y las actividades del servicio militar. Es decir, el acto punible debe darse como un exceso o abuso de poder que ocurra en el ámbito de una actividad directamente vinculada a la función propia de las fuerzas armadas. El vínculo entre el acto criminal y la actividad relacionada con el servicio militar se rompe cuando el delito es extremadamente grave, tal es el caso de delitos contra el género humano. En estas circunstancias, el caso deberá ser remitido al sistema de justicia civil. Corte Constitucional de Colombia, Decisión C-358 del 5 de agosto de 1997.

50 Corte IDH, Caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 117. El caso se refiere a la desaparición forzada de dos personas acusadas de terrorismo en Perú, que ocurrió en el marco de la recuperación de la penitenciaría de "El Frontón" por las fuerzas militares de dicho país en junio de 1986. La Corte Interamericana estableció en su sentencia que los militares "hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos" y que, en consecuencia, "los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no" (párr. 118).

51 Ver, en tal sentido, Corte IDH, Caso *Cantoral Benavides* citado *supra*, párrs. 95 a 103.

52 Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 169

53 Corte IDH, Caso *Paniagua Morales y otros*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 173.

54 Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166.

55 *Idem,* párrs. 174 y 176.

56 Naciones Unidas, Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, pár. 17. Amnistía Internacional se ha referido igualmente al alcance de las investigaciones sobre violaciones de derechos humanos, al afirmar que "la impunidad de hecho…puede configurarse cuando las autoridades no investigan las violaciones de derechos humanos *o aún cuando investigando no lo hacen de manera pronta y diligente y acatando los estándares internacionales en la materia*" (énfasis agregado). Amnistía Internacional, *Memorial en derecho amicus curiae presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador*, 18 de diciembre de 1997, pár. 68, pág. 23.

62 En su informe sobre México, la Comisión Interamericana se expresó en los siguientes términos:

La CIDH observa que es obligación del Estado mexicano, dentro de sus principios constitucionales y aquellos reconocidos internacionalmente, respetar las culturas indígenas, y sus organizaciones, y lograr su máximo desarrollo de acuerdo a sus tradiciones, intereses y prioridades. La Comisión considera que el Estado mexicano debe efectuar un análisis de la vigencia de los derechos humanos respecto a los indígenas y sus organizaciones, con fundamento en el Art. 4 de la Constitución que reconoce que "México es un país pluricultural que se fundamenta en sus pueblos indígenas", y en el Convenio 169 de la OIT sobre "Pueblos Indígenas y Tribales" ratificado por dicho país.

CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México citado, párr. 577. Ver en el mismo informe los párrafos 540 a 564.

Comisión IDH

Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil

Caso Nº 12.051

Informe Nº 54/01

16 de abril de 2001

I. *Resumen*

1. El 20 de agosto de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") recibió una denuncia presentada por la señora Maria da Penha Maia Fernandes, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité Latino Americano de Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) (en adelante "los peticionarios"), basada en la competencia que le acuerdan los artículos 44 y 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y el artículo 12 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará o CMV).

2. La denuncia alega la tolerancia por parte de la República Federativa de Brasil (en adelante "Brasil" o "el Estado") de la violencia perpetrada en su domicilio en la ciudad de Fortaleza, Estado de Ceará, por Marco Antônio Heredia Viveiros en perjuicio de su entonces esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante años de su convivencia matrimonial y que culminó en una tentativa de homicidio y nuevas agresiones en mayo y junio de 1983. Maria da Penha, como producto de esas agresiones padece de paraplejia irreversible y otras dolencias desde el año 1983. Se denuncia la tolerancia estatal por no haber tomado por más de quince años medidas efectivas necesarias para procesar y penar al agresor, pese a las denuncias efectuadas. Se denuncia la violación de los artículos 1(1) (Obligación de Respetar los Derechos); 8 (Garantías Judiciales); 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("la Declaración"), así como de los artículos 3, 4(a), (b), (c), (d), (e), (f) y (g); 5 y 7 de la Convención de Belém do Pará. La Comisión tramitó reglamentariamente la petición. Dado que el Estado no ofreciera comentarios a la misma, pese a los repetidos requerimientos de la Comisión, los peticionarios solicitaron se presuman verdaderos los hechos relatados en la petición aplicando el artículo 42 del Reglamento de la Comisión.

3. (…) [L]a Comisión concluye en este informe, redactado de acuerdo con el artículo 51 de la Convención, que el Estado violó en perjuicio de la señora Maria da Penha Maia Fernandes los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento y en los artículos II y XVII de la Declaración, así como el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Concluye también que esta violación ocurre como parte de un patrón discriminatorio respecto a tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por ineficacia de la acción judicial (…).

[…]

V. *Análisis de los Méritos del Caso*

[…]

B. Igualdad ante la Ley (Artículo 24 de la Convención) y Artículos II y XVIII de la Declaración

[…]

46. En este sentido, la Comisión Interamericana destaca que ha seguido con especial interés la vigencia y evolución del respeto a los derechos de la mujer y en particular aquellos relacionados con la violencia doméstica. La Comisión recibió información sobre el alto número de ataques domésticos contra las mujeres en Brasil. Solamente en Ceará (donde ocurrieron los hechos de este caso) hubo en 1993, 1183 amenazas de muerte registradas en las Delegaciones especiales policiales para la mujer, dentro de una total de 4755 denuncias[17].

47. Las agresiones domésticas contra mujeres son desproporcionadamente mayores que las que ocurren contra hombres. Un estudio del Movimiento Nacional de Derechos Humanos de Brasil compara la incidencia de agresión doméstica contra las mujeres y contra los hombres, mostrando que en los asesinatos había 30 veces más probabilidad para las víctimas mujeres de haber sido asesinadas por su cónyuge, que para las víctimas masculinas. La Comisión encontró en su Informe Especial sobre Brasil de 1997 que existía una clara discriminación contra las mujeres agredidas por la ineficacia de los sistemas judiciales brasileños y su inadecuada aplicación de los preceptos nacionales e internacionales, inclusive los que surgen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Brasil. Decía la Comisión en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en 1997:

> Además, incluso donde estas comisarías especializadas existen, el caso continúa frecuentemente siendo que las quejas no son del todo investigadas o procesadas. En algunos casos, las limitaciones entorpecen los esfuerzos que se realizan para responder a estos delitos. En otros casos, las mujeres no presentan cargos formales contra el agresor. En la práctica, las limitaciones legales y de otra índole a menudo exponen a las mujeres a situaciones en las que se sienten obligadas a actuar. Por ley, las mujeres deben presentar sus quejas en una comisaría y explicar qué ocurrió para que el delegado pueda redactar la "denuncia de un incidente". Los delegados que no han recibido suficiente capacitación pueden no ser capaces de prestar los servi-

cios requeridos, y algunos continúan, según se informa, respondiendo a las víctimas de manera que les hacen sentir vergüenza y humillación. Para ciertos delitos, como la violación sexual, las víctimas deben presentarse al Instituto Médico Legal, el cual tiene la competencia exclusiva de llevar a cabo los exámenes médicos requeridos por la ley para procesar una denuncia. Algunas mujeres no tienen conocimiento de este requisito, o no tienen acceso a dicha institución de la forma justa y necesaria para obtener las pruebas requeridas. Estos institutos tienden a estar ubicados en áreas urbanas y, en donde están disponibles, a menudo no cuentan con el personal suficiente. Además, incluso cuando las mujeres toman las medidas necesarias para denunciar la práctica de delitos violentos, no hay garantía de que éstos serán investigados y procesados.

A pesar de que el Tribunal Supremo de Brasil revocó en 1991 la arcaica "defensa del honor" como una justificación para el asesinato de la esposa, muchos tribunales continúan siendo reacios a procesar y sancionar a los autores de la violencia doméstica. En algunas áreas del país, el uso de la "defensa del honor" persiste y en algunas áreas la conducta de la víctima continúa siendo un punto central en el proceso judicial para procesar un delito sexual. En vez de centrarse en la existencia de los elementos jurídicos del delito en cuestión, las prácticas de algunos abogados defensores -toleradas por algunos tribunales- tienen el efecto de requerir a la mujer que demuestre la santidad de su reputación y su inculpabilidad moral a fin de poder utilizar los medios judiciales legales a su disposición. Las iniciativas tomadas tanto por el sector público como el privado para hacer frente a la violencia contra la mujer han empezado a combatir el silencio que tradicionalmente la ha ocultado, pero todavía tienen que superar las barreras sociales, jurídicas y de otra índole que contribuyen a la impunidad en que a menudo estos delitos languidecen.

48. En ese informe también se hace referencia a distintos estudios que comprueban que en los casos en que se han llevado estadísticas, éstas muestran que sólo un porcentaje de los delitos denunciados a las comisarías de policía especializadas son actualmente investigados. (Unido de Mulleres de So Paulo, *A Violencia Contra a Mulher e a Impunidade: Una Questão Política* (1995). En 1994, de 86.815 quejas presentadas por mujeres agredidas domésticamente, sólo se iniciaron 24.103 investigaciones policiales, según ese informe.

49. Otros informes indican que 70% de las denuncias criminales referidas a violencia doméstica contra mujeres se suspenden sin llegar a una conclusión. Solo 2% de las denuncias criminales por violencia doméstica contra mujeres llegan a condena del agresor. (Informe de la Universidad Católica de São Paulo, 1998).

50. En este análisis del patrón de respuesta del Estado a este tipo de violaciones, la Comisión nota también medidas positivas efectivamente tomadas en el campo legislativo, judicial y administrativo[18]. Resalta la Comisión tres iniciativas que tienen relación directa con el tipo de situaciones ejemplificadas por este caso: 1) la creación de delegaciones policiales especiales para atender denuncias sobre ataques a las mujeres; 2) la creación de casas refugio para mujeres agredidas; y 3) la decisión de la Corte Suprema de Justicia en 1991 que ha invalidado el concepto arcaico de "defensa del honor" como causal de justificación de crímenes contra las esposas. Estas iniciativas positivas, y otras similares, han sido implementadas de una manera reducida con relación a la importancia y urgencia del problema, tal como se indicó anteriormente. En el caso emblemático en análisis, no han tenido efecto alguno.

C. Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará

[…]

53. La Convención de Belém do Pará es un instrumento esencial que refleja los grandes esfuerzos realizados a fin de encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Define así la CVM la violencia contra la mujer:

> Artículo 2.
>
> Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:
>
> a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
>
> b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
>
> c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

54. El ámbito de aplicación de la CMV se refiere pues a situaciones definidas por dos condiciones: primero, que haya habido violencia contra la mujer tal como se describe en los incisos a) y b); y segundo que esa violencia sea perpetrada o tolerada por el Estado. La CMV protege entre otros los siguientes derechos de la mujer violados por la existencia

de esa violencia: el derecho a una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículo 4 (a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g) y los consiguientes deberes del Estado establecidos en el artículo 7 de ese instrumento. Dice el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:

Deberes de los Estados

Artículo 7.
Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

55. La impunidad que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la señora Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora Maria da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.

56. Dado que esta violación contra Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa inefectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

57. En relación con los incisos c y h del artículo 7, la Comisión debe considerar las medidas tomadas por el Estado para eliminar la tolerancia de la violencia doméstica. La Comisión ha llamado la atención positivamente por varias medidas de la actual administración con ese objetivo, en particular la creación de Delegaciones especiales de policía, los refugios para mujeres agredidas, y otras[19]. Sin embargo en este caso emblemático de muchos otros, la ineficacia judicial, la impunidad y la imposibilidad de obtener una reparación por la víctima establece una muestra de la falta de compromiso para reaccionar adecuadamente frente a la violencia doméstica. El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará parece ser una lista de los compromisos que el Estado brasileño no ha cumplido aún en cuanto a este tipo de casos.

58. Por lo expuesto, la Comisión considera que en este caso se dan las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y existe responsabilidad del Estado por la falta de cumplimiento del Estado a sus deberes establecidos en los artículos 7(b), (d), (e) (f) y (g) de esa Convención, en relación a los derechos por ella protegidos, entre ellos, a una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido

ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículos 4 (a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g)).

[…]

VII. Conclusiones

60. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado de Brasil las siguientes conclusiones:

[…]

2. Que, con fundamento en los hechos no controvertidos y el análisis expuestos anteriormente, la República Federativa de Brasil es responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento, por la dilación injustificada y tramitación negligente del presente caso de violencia doméstica en Brasil.

[…]

4. Que el Estado ha violado los derechos y el cumplimiento de sus deberes según el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de la señora Fernandes; y en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y en su relación con el artículo 1(1) de la Convención, por sus propios actos omisivos y tolerantes de la violación inflingida.

[…]

Notas

17 Maia Fernandes, Maria da Penha "Sobrevivi posso contar" Fortaleza, 1994, pág.150; datos basados en información de las Delegacias Policiales.

18 Como resultado de la acción concertada del sector gubernamental y del CNDM [Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer], la Constitución brasileña de 1988 refleja avances importantes a favor de los derechos de la mujer. Dentro del Programa Nacional sobre Derechos Humanos, las iniciativas propuestas por el Gobierno que pretenden mejorar los derechos de la mujer incluyen, *inter alia:* apoyar al Consejo Nacional de Derechos de la Mujer y al Programa Nacional para Prevenir la Violencia contra la Mujer; esfuerzos de apoyo para prevenir la violencia sexual y doméstica contra la mujer, proporcionar asistencia integrada a las

mujeres con riesgo y educar al público sobre la discriminación y la violencia contra la mujer y las garantías disponibles; revocar ciertas disposiciones discriminatorias del Código Penal y del Código Civil sobre el poder paterno; fomentar el desarrollo de enfoques orientados a la condición de varón o mujer en la capacitación de los agentes del Estado y en el establecimiento de directrices para los planes de estudios de la educación primaria y secundaria; y promover estudios estadísticos sobre la situación de la mujer en el ámbito laboral. El Programa también encomienda al Gobierno implementar las decisiones consagradas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

19 Ver el capítulo relativo a los derechos de la mujer brasileña en e Informe Especial de la CIDH sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil, 1997.

Comisión IDH

Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos

Caso Nº 12.626

Informe Nº 80/11

21 de julio de 2011

[...]

III. Posiciones de las Partes

A. Posición de los peticionarios

18. Los peticionarios alegan que Jessica Lenahan, de origen indígena e hispano, vivía en Castle Rock, Colorado y contrajo matrimonio con Simon Gonzales en 1990[10]. Sostienen que en 1996, Simon Gonzales comenzó a adoptar comportamiento abusivo hacia Jessica Lenahan y sus tres hijas Leslie, Katheryn y Rebecca (de 7, 8 y 10 años). En 1999, tras un intento de suicidio de parte de Simon Gonzales, Jessica Lenahan inició los trámites de divorcio y comenzó a vivir separada de él.

19. Alegan que, después que Jessica Lenahan se separó de Simon Gonzales, este siguió mostrando un comportamiento errático e imprevisible que la lesionaba a ella y a sus hijas. Entre enero y mayo de 1999, Simon Gonzales tuvo varios choques con el Departamento de Policía de Castle Rock, entre otros motivos, por violencia tras el volante cuando conducía con sus hijas; dos ingresos forzados al domicilio de Jessica Lenahan; invasión de propiedad privada; y obstrucción a los agentes del Departamento de Policía de Castle Rock. Los peticionarios alegan que para el 22 de junio de 1999 el Departamento de Policía de Castle Rock –una pequeña dependencia policial en una ciudad también pequeña– ya asociaba o debía asociar el nombre Simon Gonzales a la "violencia doméstica y a una conducta errática y sin escrúpulos"[11].

20. Jessica Lenahan solicitó y obtuvo una orden de protección de las Cortes de Colorado, el 21 de mayo de 1999[12]. Los peticionarios indican que la orden de protección temporal requería que Simon Gonzales se abstuviera de "molestar o perturbar la paz" de Jessica Lenahan y sus hijas; excluía a Simon Gonzales del hogar familiar; y le ordenaba "mantenerse a no menos de 100 metros del lugar en todo momento"[13]. (...)

21. Jessica Lenahan alega que, pese a la emisión de la orden temporal, su ex marido la continuó aterrorizando a ella y a sus hijas. Ella contactó al Departamento de Policía de Castle Rock para denunciar ésta y otras violaciones a la orden de protección, pero la policía ignoró la mayoría de las llamadas y, en sus propias palabras, "se desentendían de mí y demostraron enojo por haberlos llamado para pedir ayuda"[17].

22. El 4 de junio de 1999, un tribunal estatal dio carácter permanente a la orden de

protección temporal, e inclusive introdujo cambios leves tales como otorgar a Jessica Lenahan la custodia física exclusiva de las tres niñas y permitir a Simon Gonzales visitas ocasionales o "tiempo de paternidad"[18]. Los peticionarios argumentan que, a pedido de Jessica Lenahan, el juez restringió el contacto semanal de Simon Gonzales con las niñas a una "visita a mitad de semana en el horario de la cena", que Simon y Jessica Lenahan coordinarían previamente[19].

[...]

24. Los peticionarios argumentan que, pese a la existencia de la orden de protección, el martes, 22 de junio de 1999, Simon Gonzales secuestró a sus tres hijas y a una amiga de la calle frente a la casa de Jessica Lenahan. Simon Gonzales secuestró a sus hijas en violación de la orden de protección, dado que no había convenido previamente una hora de visita con Jessica Lenahan. Ante esta situación, durante las siguientes diez horas, Jessica Lenahan contactó reiteradamente al Departamento de Policía de Castle Rock para denunciar la desaparición de sus hijas y pedir que se hiciera cumplir su orden de protección. De acuerdo con la petición, la policía ignoró reiteradamente sus pedidos desesperados de ayuda. En el curso de sus conversaciones con varios funcionarios policiales del Departamento de Policía de Castle Rock, Jessica Lenahan comunicó con claridad que Simon Gonzales había secuestrado a sus hijas, en violación de una orden de protección válida, que no existía acuerdo previo entre las partes para una visita a la hora de la cena, y que estaba preocupada por la seguridad de sus hijas desaparecidas.

[...]

32. Los peticionarios alegan que diez horas después de la primera llamada de Jessica Lenahan a la policía, Simon Gonzales estacionó su auto frente a la estación de policía a las 3:15 a.m. del 23 de junio de 1999, esperó entre 10 y 15 minutos, y empezó a disparar contra el edificio. La policía respondió los disparos y dio muerte a Simon Gonzales. Posteriormente, hallaron los cuerpos de Leslie, Katheryn y Rebecca en la parte trasera de la camioneta de Simon Gonzales, aparentemente asesinadas a tiros. (...)

[...]

IV. Análisis

[...]

A. Hechos probados

61. Tras un análisis pormenorizado de los argumentos y pruebas presentados por las partes, la Comisión concluye que han sido probados los siguientes hechos:

[...]

6. El problema de la violencia doméstica en Estados Unidos y en Colorado

92. A lo largo del trámite del presente caso ante la Comisión, las dos partes presentaron, como contexto de sus pretensiones, información en relación con el problema de la violencia doméstica en Estados Unidos y con la calidad de la respuesta estatal.

93. Ambas partes reconocen la gravedad e incidencia del problema de la violencia doméstica en Estados Unidos, a la fecha de los acontecimientos y en el presente. Los peticionarios subrayan que, en Estados Unidos, todos los años, entre uno y cinco millones de mujeres sufren violencia no letal a manos de un compañero íntimo[145]. (...)

94. Los estudios e investigaciones presentadas por las partes revelan que las mujeres constituyen la mayoría de las víctimas de violencia doméstica en el país[148]. Algunos sectores de la población femenina en los Estados Unidos están especialmente expuestos a actos de violencia doméstica, como mujeres pertenecientes a pueblos indígenas y las que pertenecen a grupos de bajo ingreso[149]. Los niños y las niñas están también con frecuencia expuestos a la violencia doméstica en Estados Unidos, aunque las cifras definitivas son escasas[150].

95. La investigación empírica presentada a la Comisión también confirma que, para recuperar el control sobre las cónyuges y los niños que se han separado, los agresores incrementan la violencia después que la cónyuge trata de separarse del compañero abusivo[151]. En muchos casos, y como parte del incremento de la violencia, el secuestro de los niños es un medio para forzar la reanudación de la relación de pareja y/o restablecer el control por parte del agresor[152]. Por lo tanto, cuando la víctima trata de abandonar la relación abusiva es cuando los niños están expuestos a un riesgo mayor y cuando más necesitan las protecciones legales y la intervención de los agentes del orden[153].

[...]

97. Por lo tanto, la creación de la orden de protección[157] es ampliamente considerado un logro en el campo de la violencia doméstica en Estados Unidos, por ser un intento a

nivel estatal de asegurar que se trataría con seriedad la violencia doméstica[158]. Una encuesta nacional de 2002 reveló que las mujeres víctimas de la violencia de un compañero íntimo tienen sustancialmente más probabilidades que sus contrapartes masculinas de obtener una orden de protección o restricción contra sus victimarios[159]. Sin embargo, una de las más graves limitaciones históricas de las órdenes civiles de protección ha sido su falta generalizada de ejecución de parte de la policía[160]. Los funcionarios policiales todavía tienden a respaldar "los roles de género patriarcales tradicionales, lo que les dificulta su identificación con las víctimas mujeres y su ayuda a éstas"[161].

[...]

B. Análisis de derecho

[...]

1. El derecho a la igualdad ante la ley y la obligación de no discriminar (artículo II), el derecho a la vida (artículo I) y el derecho a una protección especial (artículo VII), establecidos en la Declaración Americana

[...]

107. La Comisión ha establecido reiteradamente que el derecho a la igualdad y a la no discriminación establecido en el artículo II de la Declaración Americana es un principio fundamental del sistema interamericano de derechos humanos[170]. El principio de la no discriminación constituye el eje central de los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos[171].

[...]

109. La Comisión ha aclarado que el derecho a la igualdad ante la ley no significa que las disposiciones sustantivas de la ley tengan que ser las mismas para todos, sino que la aplicación de la ley debe ser igual para todos, sin discriminación[174]. En la práctica, ello significa que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para reconocer y garantizar la igualdad efectiva de todas las personas ante la ley; de abstenerse de introducir en su marco jurídico normas que sean discriminatorias para ciertos grupos, sea en su texto o en la práctica; y de combatir las prácticas discriminatorias[175]. La Comisión ha subrayado que deben examinarse las leyes y las políticas para asegurar que cumplan con los principios de igualdad y no discriminación; un análisis que debe evaluar

su posible efecto discriminatorio, aún cuando su formulación o redacción parezca neutral o se apliquen sin distinciones textuales[176].

110. La violencia basada en género es una de las formas más extremas y generalizadas de discriminación, la cual impide y nulifica de forma severa el ejercicio de los derechos de la mujer[177]. En este sentido, el sistema interamericano ha subrayado la fuerte vinculación entre los problemas de la discriminación y la violencia contra la mujer[178].

111. Los sistemas internacional y regional de derechos humanos asimismo se han pronunciado sobre la estrecha relación entre la discriminación, la violencia y la debida diligencia, enfatizando que la falla del Estado de actuar con debida diligencia para proteger a las mujeres de la violencia constituye una forma de discriminación, y una negación de su derecho a la igual protección de la ley[179]. Estos principios también han sido aplicados para responsabilizar a los Estados por fallas en la protección de las mujeres respecto de actos de violencia doméstica cometidos por particulares[180]. En esta línea, se ha reconocido internacionalmente que la violencia doméstica es una violación de los derechos humanos y una las formas más persistentes de discriminación, que afecta a mujeres de todas las edades, etnias, razas y clases sociales[181].

112. Por otra parte, varios órganos internacionales de derechos humanos han considerado la inacción de los Estados en la esfera de la violencia doméstica no sólo una forma de discriminación, sino que también la han declarado un menoscabo del derecho a la vida de las mujeres[182]. La Comisión ha descrito el derecho a la vida "como el derecho supremo del ser humano del que depende el goce de todos los demás derechos"[183]. La importancia del derecho a la vida está reflejada en su incorporación en todos los instrumentos internacionales fundamentales en materia de derechos humanos[184]. El derecho a la vida es uno de los derechos pilares protegidos por la Declaración Americana y, sin duda, ha adquirido el estatus de derecho internacional público consuetudinario[185].

113. La Comisión también ha reconocido que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación en base a más de un factor a lo largo de su vida, en virtud de su corta edad, su raza y su origen étnico, entre otros, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia[186]. Las medidas de protección se consideran particularmente críticas en el caso de las niñas, por ejemplo, dado que pueden estar expuestas a un mayor riesgo de violación de sus derechos humanos en razón de dos factores: su sexo y su edad. Este principio de protección especial está consagrado en el artículo VII de la Declaración Americana.

114. De los argumentos y escritos de las partes, surgen tres cuestiones a analizar bajo los

artículos I, II y VII de la Declaración Americana que la Comisión examinará en la siguiente sección. La primera es si la obligación de no discriminar contenida en el artículo II de la Declaración Americana requiere que los Estados actúen para proteger a la mujer de la violencia doméstica, entendiendo a ésta como una forma extrema de discriminación. La segunda se refiere al contenido y alcance de esta obligación jurídica bajo la Declaración Americana a la luz del principio internacionalmente reconocido de la debida diligencia, analizada conjuntamente con las obligaciones de proteger el derecho a la vida y de brindar una protección especial, consagradas en los artículos I y VII de la Declaración Americana. La tercera cuestión que la Comisión debe examinar es si, en el caso que nos ocupa, esta obligación fue cumplida por las autoridades.

a. Obligación jurídica de proteger a la mujer de la violencia doméstica, conforme al artículo II de la Declaración Americana

[...]

119. En su análisis de las obligaciones jurídicas establecidas en la Declaración Americana, la Comisión también ha señalado que, en ciertas circunstancias, un Estado puede ser responsable por el comportamiento de actores no estatales[199]. Más aún, ha sostenido que los derechos consagrados en la Declaración Americana pueden verse vulnerados cuando un Estado no actúa para prevenir, procesar y sancionar actos de violencia doméstica cometidos por particulares[200]. La Comisión asimismo observa que tanto el sistema universal como el sistema interamericano de derechos humanos han afirmado –refiriéndose al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana y a otros instrumentos internacionales– que el deber de los Estados de implementar sus obligaciones de derechos humanos en la práctica se extiende a la prevención y a la respuesta frente a actos cometidos por particulares[201].

120. En base a estas consideraciones, la Comisión observa que los Estados están obligados por la Declaración Americana a dar efecto legal a los deberes contenidos en su artículo II. Las obligaciones que establece este artículo comprenden la prevención y la erradicación de la violencia contra la mujer como componente crucial del deber del Estado de eliminar formas directas e indirectas de discriminación. De acuerdo con esta obligación, en ciertas circunstancias, el Estado puede incurrir en responsabilidad por no proteger a las mujeres de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares.

121. La Comisión destaca, asimismo, que cuando un Estado no cumple con su obligación de proteger a las mujeres de violencia doméstica de acuerdo a lo dispuesto en el artículo II

de la Declaración Americana, esto puede también dar lugar en ciertos casos a una violación del derecho a la vida consagrado en el artículo I de la Declaración Americana y, al deber de otorgar una protección especial, establecido en el artículo VII del mismo instrumento. Estos principios serán analizados de forma pormenorizada en la siguiente sección.

b. La Declaración Americana, el principio de la debida diligencia y la violencia doméstica

122. La Comisión observa que el principio de la debida diligencia tiene una larga historia en el sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre responsabilidad estatal. Dicho principio ha sido aplicado a una serie de circunstancias para solidificar la obligación de los Estados de prevenir, sancionar y reparar actos de violencia, cuando estos son cometidos por agentes del Estado o por particulares[202].

123. La Comisión observa asimismo que existe un amplio consenso internacional en torno a la aplicación del principio de la debida diligencia para interpretar el contenido de las obligaciones jurídicas de los Estados en relación con el problema de la violencia contra la mujer, incluyendo el problema de la violencia doméstica. Este consenso refleja el creciente reconocimiento por la comunidad internacional de la violencia contra la mujer como un problema de derechos humanos que requiere la acción del Estado[203].

124. Dicho consenso ha sido consagrado en una diversidad de instrumentos internacionales, como resoluciones de la Asamblea General aprobadas por consenso[204], declaraciones y plataformas que cuentan con amplio respaldo estatal[205], tratados[206], opiniones de los órganos de tratados[207], el derecho consuetudinario[208], la jurisprudencia de los sistemas universal y regional[209], así como otras fuentes del derecho internacional. Por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas observó este año que los Estados deben ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, procesar y sancionar a quienes perpetran actos de violencia contra las mujeres y las niñas y que la inacción en este aspecto "viola u obstaculiza o invalida el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales»[210].

125. La comunidad internacional ha aplicado de forma reiterada el estándar de la debida diligencia como manera de comprender qué significan en la práctica las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, cuando se trata de violencia cometida contra las mujeres de distintas edades y en distintos contextos, incluyendo la violencia doméstica. Este principio también ha sido crucial para definir las circunstancias en que el Estado puede estar obligado a prevenir actos u omisiones de particulares y a responder a ellos. Este deber comprende la organización de toda la estructura estatal –incluyendo

el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley como la policía, y el sistema judicial– para prevenir y responder de forma adecuada y efectiva a estos problemas[211]. Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han invocado el principio de la debida diligencia como referencia para pronunciarse jurídicamente sobre casos y situaciones de violencia contra la mujer perpetrada por particulares, incluyendo casos relacionados a las niñas[212].

126. La evolución del derecho y de la práctica relacionada a la aplicación del estándar de la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer destaca, en particular, cuatro principios. En primer lugar, los órganos internacionales han establecido de forma consistente que el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por no actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer; un deber aplicable a los actos cometidos por particulares en ciertas circunstancias[213]. En segundo lugar, subrayan el vínculo entre la discriminación, la violencia contra la mujer y la debida diligencia, señalando que el deber de los Estados de enfrentar y responder a la violencia contra la mujer también implica medidas para prevenir la discriminación que perpetúa este grave problema[214]. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para modificar los patrones de comportamiento sociales y culturales de hombres y mujeres, y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de otra índole basadas en la premisa de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos, y sobre los roles estereotipados que se imponen tanto a los hombres como a las mujeres.

127. En tercer lugar, destacan el vínculo entre el deber de actuar con la debida diligencia y la obligación de los Estados de garantizar el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas y sus familiares, cuando son objeto de actos de violencia[215]. Cuarto, los sistemas de derechos humanos tanto a nivel internacional como regional han identificado ciertos grupos de mujeres expuestos a un riesgo particular de sufrir actos de violencia, debido a formas de discriminación que sufren por más de un factor, como las niñas y las mujeres pertenecientes a ciertos grupos étnicos, raciales y minoritarios; un factor que debe ser considerado por los Estados en la adopción de medidas para prevenir todas las formas de violencia[216].

128. La protección del derecho a la vida es un componente crítico del deber de debida diligencia de parte de los Estados para proteger a la mujer de actos de violencia. Esta obligación jurídica pertenece a todo la estructura estatal, incluyendo las acciones de todos los encargados de garantizar la seguridad del Estado e implementar la ley, como la fuerza policial[217]. Comprende igualmente las obligaciones que puede tener el Estado para prevenir y responder a las acciones de actores no estatales y particulares[218].

129. El deber de protección estatal vinculado al derecho a la vida se considera especialmente riguroso en el caso de las niñas[219]. Ello deriva, por un lado, de la obligación internacional ampliamente reconocida de otorgar protección especial a los niños y a las niñas, debido a su desarrollo físico y emocional[220]. Por otro, se relaciona al reconocimiento internacional de que el deber de la debida diligencia de los Estados para proteger y prevenir la violencia tiene connotaciones especiales en el caso de las mujeres, debido a la discriminación histórica que han sufrido como grupo[221].

130. A la luz de estas consideraciones, la Comisión observa que los estándares evolutivos relacionados al principio de la debida diligencia son relevantes para interpretar el contenido y el alcance de las obligaciones jurídicas consagradas en los artículos I, II y VII de la Declaración Americana en casos de violencia contra las mujeres y las niñas que ocurren en el contexto doméstico. Los casos de violencia contra las mujeres cometidos por particulares requieren un análisis integral de las obligaciones jurídicas de los Estados bajo la Declaración Americana de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos actos.

131. Los órganos internacionales y regionales de derechos humanos también han aplicado el principio de la debida diligencia a casos individuales de violencia doméstica. La Comisión Interamericana, por su parte, en el caso de *Maria Da Penha Maia Fernandes*, estableció que la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia necesaria para investigar y sancionar violaciones de los derechos humanos se aplica a casos de violencia doméstica[222]. La Comisión interpretó el alcance del deber de actuar con la debida diligencia frente a la violencia doméstica en un sentido amplio, comprendiendo no sólo la pronta investigación, procesamiento y sanción de dichos actos, sino también la obligación de "prevenir estas prácticas degradantes"[223]. La Comisión asimismo verificó la existencia de un patrón general de tolerancia estatal e ineficacia judicial hacia casos de violencia doméstica, lo que promovió su repetición, y reafirmó el vínculo estrecho entre el problema de la violencia contra las mujeres y la discriminación en el contexto doméstico[224].

132. En el ámbito de la prevención, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante "Comité de la CEDAW") han emitido una serie de sentencias y pronunciamientos encontrando a Estados responsables por fallas en proteger a víctimas de actos inminentes de violencia doméstica, cuando han considerado que las autoridades conocían de una situación de riesgo real e inmediato para la cónyuge, sus hijos y/u otros familiares, pero no adoptaron medidas razonables para proteger a estas personas de daño. Al pronunciarse sobre el aspecto del "conocimiento", un hilo conductor de estos pronunciamientos es que las autoridades estatales

ya habían reconocido la existencia de un riesgo de daño para la víctima y/o sus familiares, pero no actuaron de forma diligente para protegerlos. El reconocimiento del riesgo involucrado estuvo reflejado en el otorgamiento de órdenes de protección[225], la detención del agresor[226], la asistencia a la víctima y/o a sus familiares en la presentación de denuncias[227], y el impulso por parte de las autoridades de procesos penales[228], en respuesta a los contactos reiterados de la víctima y/o sus familiares con las autoridades. Este razonamiento también ha sido aplicado por la Corte Europea en casos en donde los servicios sociales del Estado ya habían reconocido un riesgo de daño para niños y niñas abusadas en el contexto familiar, y no adoptaron medidas positivas para prevenir otros abusos[229].

133. En varios de estos casos, los Estados han sido hallados responsables de la violación del derecho a la vida cuando sus autoridades no adoptaron medidas razonables para proteger a niños y a niñas de la violencia doméstica, teniendo como resultado su muerte, pese a que las autoridades sabían o debían haber sabido del riesgo existente[230]. En algunos casos, por ejemplo, los niños y niñas fueron asesinados en una situación de violencia doméstica después de que las autoridades estuvieran al tanto de la situación de riesgo tras la presentación de una denuncia sobre violencia doméstica por parte de uno de los progenitores[231].

134. En el análisis de los casos referidos, la Corte Europea de Derechos Humanos ha avanzado principios importantes en relación con el alcance y el contenido de la obligación del Estado de prevenir actos de violencia doméstica. La Corte Europea ha considerado que la obligación de protección es de medios y no de resultados, incurriendo el Estado responsabilidad cuando no adopta medidas razonables que tengan un potencial real de alterar el resultado o de atenuar el daño[232]. La Corte ha establecido que al adoptar dichas medidas de protección, las autoridades deben considerar la incidencia de la violencia doméstica, su carácter oculto y las víctimas frecuentes de este fenómeno, en la adopción de medidas de protección; una obligación que puede ser aplicable aún en casos en que las víctimas han retirado sus denuncias[233]. Dada la naturaleza de la violencia doméstica, en ciertas circunstancias, las autoridades pueden tener razones para saber que el retiro de una denuncia puede reflejar una situación de amenazas de parte del agresor o, como mínimo, puede ser necesario que el Estado investigue esa posibilidad[234]. Por último, la Corte Europea ha establecido que cuando un Estado no protege a las mujeres de la violencia doméstica, esto viola su derecho a la igual protección de la ley, y que esta falla no requiere ser intencional[235].

135. Como lo ha sostenido la Comisión anteriormente en casos que involucran la aplicación de la Declaración Americana, aunque los órganos del sistema interamericano no están obligados a aplicar los principios consagrados en sentencias dictadas por órganos

de supervisión internacional, su jurisprudencia puede ofrecer un aporte constructivo a la interpretación y aplicación de derechos que son comunes a los sistemas de derechos humanos a nivel regional e internacional[236].

136. En la siguiente sección, la Comisión aplicará estas consideraciones al caso específico de Jessica Lenahan y Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales.

c. Análisis de la respuesta de las autoridades en este caso

137. Teniendo en cuenta las circunstancias específicas de este caso, la Comisión procede a analizar: i) si las autoridades estatales en cuestión debieron haber sabido que las víctimas estaban en una situación de inminente riesgo de violencia doméstica, y ii) si las autoridades adoptaron medidas razonables para protegerlas de esos actos. El examen de la Comisión en este caso no se limitará sólo a las acciones del Departamento de Policía de Castle Rock, dado que la obligación de la debida diligencia del Estado requiere la organización y coordinación de la labor de toda la estructura estatal para proteger a las víctimas de violencia doméstica de un daño inminente.

i. Conocimiento de las autoridades de que las víctimas estaban en una situación de riesgo

[...]

142. La Comisión considera que el otorgamiento de esta orden refleja un reconocimiento por parte del Estado del riesgo enfrentado por sus beneficiarios de daño a causa de actos de violencia doméstica que pueden ser cometidos por la parte restringida, y de la necesidad de protección estatal. Este reconocimiento es frecuentemente producto de una determinación de una autoridad judicial de que un beneficiario –una mujer, sus hijos y/u otros familiares– sufrirán daño sin la protección de la policía. El propio Estado reconoce en sus escritos que ha adoptado una serie de medidas a nivel federal y estatal para garantizar que las órdenes de protección sean efectivamente implementadas por la policía, ya que representan una valoración del riesgo involucrado, y una forma de protección estatal[241].

143. Por lo tanto, la Comisión considera que el reconocimiento por el Estado del riesgo involucrado en esta situación de violencia doméstica mediante el otorgamiento de una orden de protección –y los términos de dicha orden– es un elemento relevante para evaluar las implicaciones de derechos humanos de la acción o inacción del Estado para responder a los hechos presentados por este caso. Constituye un componente clave para

determinar si las autoridades estatales debieron haber sabido que las víctimas se encontraban en una situación de riesgo inminente a la violencia doméstica si se violaban los términos de la orden. Es también un indicio de las medidas que se podían razonablemente esperar de las autoridades.

144. Con respecto a la cuestión de las medidas que cabía razonablemente esperar, el sistema judicial utilizó en la orden un lenguaje que indicaba que los términos de su ejecución eran estrictos y que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley eran responsables de implementar esta orden cuando fuera necesario. La orden obligaba a la policía –al emplear expresiones imperativas como "arrestará" o "procurará una orden de arresto"– a actuar de forma diligente, para arrestar o para obtener una orden de arresto del agresor en la presencia de información apuntando a causa probable de una violación. La orden autorizaba y requería de la policía que realizara todo esfuerzo razonable para proteger a la víctima y a sus hijas de la violencia doméstica.

145. A la luz de este reconocimiento judicial de riesgo y de la correspondiente necesidad de protección, el Estado estaba obligado a asegurar que su estructura respondiera efectivamente y en forma coordinada para hacer cumplir los términos de esta orden a fin de proteger de daño a las víctimas. Ello requería que las autoridades a las que se confió la ejecución de la orden de protección conocieran de su existencia y sus términos; que entendieran que una orden de protección representa una determinación judicial de riesgo y cuáles eran sus responsabilidades a partir de esta determinación; que entendieran las características del problema de la violencia doméstica; y que estuvieran capacitados para responder a informes de posibles violaciones. Una respuesta adecuada hubiera requerido la existencia de protocolos o directivas y de capacitación sobre cómo implementar las órdenes de protección, y sobre cómo responder a llamadas como las realizadas por Jessica Lenahan.

ii. Medidas adoptadas para proteger a las víctimas

[...]

151. La Comisión presenta a continuación algunas observaciones respecto de la respuesta del Departamento de Policía a partir de las pruebas presentadas por las partes.

152. En primer lugar, la Comisión no dispone de información alguna que indique que los agentes de policía que respondieron a las llamadas de Jessica Lenahan y que la visitaron en su casa en algún momento revisaron detenidamente la orden de protección para confirmar sus términos y sus obligaciones de ejecutarla. La información disponible indica que toma-

ron nota de la existencia de la orden en base a la información que Jessica Lenahan proporcionó a lo largo de la noche, a sus conclusiones y prejuicios respecto de esta información, y no sobre la base de los términos reales de la orden. Por ejemplo, tan pronto escucharon de Jessica Lenahan que la orden de protección otorgaba a Simon Gonzales tiempo de paternidad, no hubo seguimiento alguno para determinar si los términos de la orden limitaban ese tiempo de paternidad. Jessica Lenahan informó de forma reiterada a los policías que atendieron sus llamadas que a lo largo de la noche del 22 de junio y la madrugada del 23 de junio, que estaba preocupada por el paradero de sus hijas. Aún cuando Jessica Lenahan indicó en un punto durante esa noche que no pensaba que Simon Gonzales le haría daño a sus hijas[245], los policías atendiendo sus llamadas y tomando sus reportes aparentemente sólo aplicaron sus percepciones personales en determinar que las niñas estaban en un sitio seguro porque estaban con su padre. También se desprende del expediente que la información sobre la existencia de la orden de protección no fue debidamente comunicada entre quienes atendieron las llamadas y los agentes de policía a lo largo de la noche y que Jessica Lenahan fue objeto de las mismas preguntas en cada una de sus llamadas telefónicas[246].

153. En segundo lugar, hacia las 8:49 PM del 22 de junio, Jessica Lenahan había informado a la policía que Simon Gonzales había llevado a las niñas a otra jurisdicción de Colorado sin aviso. Sin embargo, las medidas de los funcionarios policiales para localizar a Katheryn, Leslie y Rebecca se limitaron a Castle Rock hasta que se hallaron sus cuerpos la madrugada siguiente. Los agentes debieron haber llamado al departamento policial de Denver para alertarlos de la situación, pero no lo hicieron. Hacia la medianoche, sabían que Simon Gonzales podría haberlas llevado al área *Pueblo*, pero no tomaron ninguna medida para buscarlas allí.

154. Tercero, el expediente a la vista de la Comisión también demuestra que los funcionarios policiales en ningún momento realizaron una búsqueda de los antecedentes penales de Simon Gonzales y de sus contactos con la policía. Estos antecedentes ilustraban un patrón de problemas emocionales y de conducta errática e imprevisible que hubiera sido importante para evaluar el potencial riesgo de una violación de la orden de protección.

155. Cuarto, la información a la vista de la Comisión indica que aparentemente no existían protocolos ni directivas que orientaran a los funcionarios policiales en torno a cómo responder a denuncias de una posible violación de una orden de protección involucrando a niñas desaparecidas, lo que contribuyó al atraso en la respuesta. Por ejemplo, los hechos probados demuestran que le tomó a una agente de la policía una hora, entre las 2:15 y las 3:25 AM, encontrar las directrices para ingresar un "intento de localización" de Simon Gonzales y su vehículo[247]. Esa agente también declaró haber tenido problemas para ingresar la in-

formación en la pantalla para un "intento de localización" porque le faltaba información clave, como la descripción física de las niñas. Esta información nunca le fue solicitada a Jessica Lenahan, pese a sus ocho contactos con la policía en el curso de esa noche.

156. Quinto, fue evidente la falta de capacitación de los funcionarios policiales de Castle Rock a lo largo de la noche del 22 y la madrugada del 23 de junio. La respuesta de los funcionarios policiales de Castle Rock, al ser evaluada en su conjunto durante el periodo de tiempo involucrado, ilustra malentendidos y concepciones equivocadas respecto del problema de la violencia doméstica. Incluso el Estado acepta en sus escritos que, desde el punto de vista del Departamento de Policía de Castle Rock, esta situación parecía ser un "malentendido" entre el señor y la señora Gonzales, y los funcionarios sintieron cierto alivio al saber que las niñas estaban por lo menos en un lugar conocido con su padre, pese a que éste estaba sujeto a una orden de protección[248].

157. Algunas declaraciones demuestran que los agentes de la policía no entendían la urgencia y la gravedad de la situación. Cuando Jessica Lenahan llamó por teléfono al Departamento de Policía por tercera vez, a las 9:57 PM, para denunciar que sus hijas todavía no habían regresado a casa, la agente de policía que respondió a la llamada le pidió que volviera a llamar por una "línea que no fuera la de emergencia" y que esperaba que ella y Simon Gonzales llegaran a algún tipo de arreglo, porque "es un poco ridículo asustarnos haciéndonos pensar que las niñas están desaparecidas"[249].

158. En sexto lugar, la Comisión observa que, a lo largo de esa noche, los funcionarios policiales evidenciaron no entender que eran ellos los responsables de determinar si se había violado la orden de protección. Pidieron una y otra vez a Jessica Lenahan que volviera a llamar durante esa noche y que se pusiera en contacto ella misma con Simon Gonzalez, pese a estar en conocimiento de que se trataba de una situación de violencia doméstica. El propio Estado, en sus escritos, argumentó como defensa que Jessica Lenahan nunca denunció a los funcionarios policiales que se había violado la orden de protección. La Comisión ha manifestado su preocupación sobre cómo los Estados adoptan la posición equivocada de que son las propias víctimas las responsables de hacer monitoreo de las medidas preventivas, lo que las deja indefensas y en peligro de ser víctimas de represalias de los agresores[250].

159. Séptimo, los hechos probados también demuestran fallas sistémicas, no sólo del Departamento de Policía de Castle Rock, sino también de la Oficina Federal de Investigaciones (*Federal Bureau of Investigations*). El 22 de junio de 1999, Simon Gonzales compró una pistola Taurus 9mm y municiones a William George Palsulich, quien tenía

una licencia federal para armas de fuego desde 1992[251]. Simon Gonzales contactó a Palsulich a las 6:00 PM del 22 de junio de 1999, en respuesta a un anuncio que Palsulich había publicado en el periódico sobre la venta del arma, preguntando si podía comprar la pistola y las municiones[252]. Simon Gonzales fue a casa de Palsulich a las 7:10 PM del 22 de junio de 1999 con Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales para comprar esta arma[253]. Del expediente ante la Comisión se desprende que el vendedor tramitó un control de antecedentes a través de la Oficina Federal de Investigaciones para efectuar la venta a Simon Gonzalez[254]. El señor Palsulich, al principio, no efectuó la venta porque el FBI rechazó el control de antecedentes, pero más tarde llamaron e informaron a Palsulich que la transacción había sido aprobada[255]. El Estado no ha respondido a este punto, ni ha indicado cómo la verificación de antecedentes de una persona como Simon Gonzales, sujeto a una orden de protección y con un historial criminal, pudo ser aprobada. El Estado tampoco ha explicado por qué aparentemente la orden de protección no apareció en el examen de los datos como parte del control de antecedentes.

iii. Conclusiones

160. Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión concluye que, aunque el Estado reconoció la necesidad de proteger a Jessica Lenahan y Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales de la violencia doméstica, no cumplió con su deber de actuar con la debida diligencia. El aparato del Estado no estaba debidamente organizado, coordinado y listo para proteger a estas víctimas de violencia doméstica mediante la implementación adecuada y efectiva de la orden de protección en cuestión; fallas en la protección que constituyeron una forma de discriminación violatoria del artículo II de la Declaración Americana.

161. Estas fallas sistémicas son particularmente graves al producirse en un contexto en donde ha existido un problema histórico en la ejecución de las órdenes de protección[256]; situación que ha afectado desproporcionadamente a las mujeres –especialmente a las que pertenecen a minorías étnicas y raciales, y a grupos de bajos ingresos – ya que constituyen la mayoría de las titulares de las órdenes de protección[257]. Dentro de este contexto, existe también una gran correlación entre el problema de la violencia doméstica y el abuso de niñas y niños; problema agravado durante la ruptura de un matrimonio o relación de pareja. Aunque la Comisión reconoce los esfuerzos legislativos y programáticos de los Estados Unidos para abordar el problema de la violencia doméstica, estas medidas no fueron suficientemente puestas en práctica en el presente caso[258].

162. La Comisión destaca que todos los Estados tienen una obligación legal de proteger a las mujeres de la violencia doméstica; un problema ampliamente reconocido por la co-

munidad internacional como una grave violación de los derechos humanos y una forma extrema de discriminación. Esto es parte de su obligación legal de respetar y garantizar el derecho a la no discriminación y a la igual protección de la ley. En principio, esta obligación de ejercer la debida diligencia se aplica a todos los Estados miembros de la OEA.

163. Los deberes de los Estados de proteger y garantizar los derechos de las víctimas de violencia doméstica deben también implementarse en la práctica. Como lo ha establecido la Comisión en el pasado, en el cumplimiento de sus deberes, los Estados deben tener en cuenta que la violencia doméstica es un problema que afecta desproporcionadamente a las mujeres, al constituir la mayoría de las víctimas[259]. Las niñas y los niños también son con frecuencia testigos, víctimas y ampliamente perjudicados por el fenómeno[260]. Las órdenes de protección son vitales para garantizar la obligación de la debida diligencia en los casos de violencia doméstica[261]. A menudo son el único recurso del cual disponen las mujeres víctimas y sus hijos e hijas para protegerse de un daño inminente. Sin embargo, sólo son efectivas si son implementadas con diligencia.

164. En el caso de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, la Comisión también establece que la inacción de los Estados Unidos, al no organizar adecuadamente su estructura estatal para protegerlas de la violencia doméstica, no sólo fue discriminatoria, sino que también constituyó una violación de su derecho a la vida, consagrado en el artículo I, y de su derecho a una protección especial como niñas, establecido en el artículo VII de la Declaración Americana. Como ocurre con otras obligaciones contenidas en la Declaración Americana, los Estados no sólo deben garantizar que una persona no sea privada arbitrariamente de su vida. Los Estados también tienen la obligación positiva de proteger y prevenir violaciones de este derecho mediante la creación de las condiciones que son necesarias para su garantía. En el caso de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, el Estado tenía un deber reforzado de actuar con la debida diligencia para protegerlas de daño y de privaciones de su vida por su edad y su sexo, con medidas especiales de cuidado, prevención y garantía. El reconocimiento por el Estado del riesgo de daño y de la necesidad de protección –mediante el otorgamiento de una orden de protección que las incluía como beneficiarias– tornaba aún más crítica la implementación adecuada de esta medida de protección.

165. El deber del Estado de aplicar la debida diligencia para actuar en forma expedita a fin de proteger a las niñas de la violación de su derecho a la vida requiere que las autoridades encargadas de recibir las denuncias de personas desaparecidas tengan la capacidad de entender la gravedad del fenómeno de la violencia perpetrada contra ellas y de actuar de inmediato[262]. En este caso, la policía parece haber asumido que las hijas de Jessica Lenahan y su amiga estarían en una situación segura con Simon Gonzales por

ser el padre de Leslie, Katheryn y Rebecca. Existe un amplio reconocimiento internacional del vínculo estrecho entre la violencia doméstica y la violencia fatal contra las niñas y niños perpetrada por los padres, y los funcionarios del Departamento de Policía de Castle Rock debieron haber sido capacitados en relación con este vínculo[263]. Los funcionarios policiales también debieron haber sido conscientes de que las niñas estaban expuestas a un riesgo aún mayor de violencia en razón de que sus padres estaban separados, de los esfuerzos de Simon Gonzales por mantener contacto con Jessica Lenahan, y de sus antecedentes penales. Además, la Comisión no conoce de protocolos y/o directrices que existieran al momento de los hechos para orientar a los funcionarios encargados sobre cómo responder a denuncias de niñas y niños desaparecidos en el contexto de la violencia doméstica y de órdenes de protección[264]. La respuesta de los funcionarios policiales a lo largo de la noche fue descoordinada y no conducente a determinar si Simon Gonzales había violado los términos de la orden de protección.

166. Como parte de sus conclusiones, la Comisión observa que, cuando un Estado otorga una orden de protección, ello tiene implicaciones de seguridad para la mujer que solicitó dicha orden, para sus hijos e hijas, y sus familiares. Las órdenes de protección pueden agravar el problema de la violencia derivada de la separación, dando lugar a represalias del agresor contra la mujer y sus hijos e hijas, problema que incrementa la necesidad de que las víctimas reciban protección legal del Estado, luego que se imparte una orden de este tipo. Jessica Lenahan declaró ante la Comisión cómo desistió de adoptar otras medidas para localizar a sus hijas esa noche pensando que el Estado haría más para protegerlas, dado que tenía una orden de protección[265].

167. La Comisión observa con particular preocupación la insensibilidad demostrada hacia Jessica Lenahan en algunos de los comentarios de la policía a sus llamadas durante la noche del 22 de junio y la madrugada del 23 de junio, considerando que en sus contactos ella demostraba preocupación por el bienestar de sus hijas. Por ejemplo, y como se señaló antes, cuando Jessica Lenahan llamó al Departamento de Policía por tercera vez, a las 9:57 p.m., para denunciar que sus hijas todavía no habían regresado a su casa, la funcionaria que atendió la llamada le dijo que esperaba que ella y Simon Gonzales hubieran hecho algún arreglo, porque "es un poco ridículo asustarnos y hacernos pensar que las niñas desaparecieron"[266]. Sus súplicas a la policía de adoptar acciones de búsqueda se tornaron más angustiantes a medida que avanzó la noche[267]. La Comisión destaca que esta forma de maltrato incrementa la desconfianza de las mujeres y de sus familiares de que la estructura del Estado puede realmente protegerlas de daño, lo que reproduce la tolerancia social frente a estos actos[268]. La Comisión también subraya el principio internacionalmente reconocido de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

"respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas en el cumplimiento de sus funciones"[269].

168. La Comisión reitera que la inacción del Estado ante casos de violencia contra las mujeres fomenta un ambiente de impunidad y promueve la repetición de la violencia, "dado que la sociedad no ve pruebas de la voluntad del Estado, como representante de la sociedad, de adoptar medidas efectivas para sancionar tales actos"[270].

169. La Comisión también observa que las obligaciones del Estado de proteger a Jessica Lenahan y a sus hijas de la violencia doméstica no concluyeron esa noche, sino que comprenden el ofrecer a Jessica Lenahan un recurso para cuestionar estas fallas, e investigar las circunstancias de la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, conforme se analiza en la sección siguiente.

170. En base a estas consideraciones, la Comisión sostiene que la falla sistemática de los Estados Unidos de ofrecer una respuesta coordinada y efectiva para proteger a Jessica Lenahan y a Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales de la violencia doméstica constituyó un acto de discriminación, un menoscabo de su obligación de no discriminar y una violación de su derecho de garantizar la igualdad ante la ley bajo el artículo II de la Declaración Americana. La Comisión también concluye que la no adopción por parte del Estado de medidas razonables para proteger la vida de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales constituyó además una violación de su derecho a la vida, consagrado en el artículo I de la Declaración Americana, en relación con su derecho a una protección especial, contenido en el artículo VII del mismo instrumento.

2. El derecho a la protección judicial dispuesto en el artículo XVIII

[...]

172. El artículo XVIII de la Declaración Americana establece que todas las personas tienen derecho al acceso a recursos judiciales cuando han sido víctimas de violaciones de los derechos humanos[271]. Este derecho es similar en su alcance al derecho a la protección y las garantías judiciales contenido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se entiende comprende el derecho de toda persona a comparecer ante un tribunal cuando se ha violado alguno de sus derechos, a obtener una investigación a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente que establezca si ha habido o no violación, así como el correspondiente derecho a obtener reparaciones por el daño sufrido[272].

173. El sistema interamericano ha afirmado por muchos años que no es la existencia formal de los recursos lo que demuestra la debida diligencia, sino que estén disponibles y sean efectivos[273]. Por lo tanto, cuando el aparato del Estado deja impunes violaciones de los derechos humanos y no se restablece sin demora el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de la víctima, el Estado incumple los deberes positivos que le impone el derecho internacional en materia de derechos humanos[274]. El mismo principio se aplica cuando el Estado permite que particulares actúen libremente y con impunidad en detrimento de los derechos reconocidos en los instrumentos que rigen el sistema interamericano.

[...]

176. La Comisión analizará cómo se aplican las obligaciones contenidas en el artículo XVIII al caso en cuestión, en el siguiente orden: i) las denuncias relacionadas con un recurso por la no ejecución de la orden de protección y ii) los reclamos relacionados con la investigación de la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, incluyendo las alegaciones vinculadas al acceso a la información y al derecho a la verdad.

i. Denuncias relacionadas con los recursos para cuestionar la falta de ejecución de una orden de protección

177. La Comisión ha identificado el deber de los Estados partes de adoptar medidas legales para prevenir actos de violencia inminentes como un componente de su obligación de garantizar que las víctimas tengan un acceso adecuado y efectivo a mecanismos de protección judicial[275]. Entre esas medidas judiciales, la Comisión ha identificado las órdenes de protección y su ejecución adecuada y efectiva[276]. De acuerdo con este principio, la inacción del Estado en este caso, al no organizar adecuada y efectivamente su aparato para garantizar la implementación de la orden de protección, también violó el derecho a la protección judicial de Jessica Lenahan y de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales.

178. La Comisión también considera que, cuando existen fallas, negligencia y/u omisiones de parte del Estado en la protección de las mujeres frente a actos de violencia inminentes, dicho Estado tiene asimismo la obligación de investigar las fallas sistémicas que ocurrieron para evitar su repetición en el futuro. Ello implica una investigación imparcial, seria y exhaustiva de las estructuras del Estado que participaron en la ejecución de la orden de protección, incluyendo una investigación minuciosa de las acciones individuales de los funcionarios públicos involucrados[277]. Los Estados deben responsabilizar a los funcionarios públicos –administrativa, disciplinaria o penalmente– cuando no actúan de acuerdo con la ley[278].

179. El Estado debe emprender esta investigación sistémica por iniciativa propia y sin demora[279]. Una dilación en esta investigación constituye una forma de impunidad ante los actos de violencia contra la mujer y fomenta su repetición[280].

[...]

ii. Investigación de la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, acceso a la información, y derecho a la verdad

181. La Comisión ha afirmado el principio de que la capacidad de las víctimas de violencia contra la mujer de acceder a la protección y a recursos judiciales incluye el garantizar la clarificación de la verdad de lo sucedido[281]. Las investigaciones deben ser serias, rápidas, exhaustivas e imparciales, y deben llevarse a cabo de acuerdo con las normas internacionales en este campo[282]. Además, la CIDH ha establecido que el Estado debe demostrar que la investigación "no fue producto de una implementación mecánica de ciertas formalidades de procedimiento sin que el Estado busque genuinamente la verdad"[283]. El Estado es en última instancia responsable de determinar la verdad por iniciativa propia y eso no depende de los esfuerzos propios de la víctima o de sus familiares[284]. De conformidad con su obligación de brindar una protección especial y con el principio de la debida diligencia, esta obligación es particularmente crítica en los casos que implican el derecho a la vida de las niñas[285].

[...]

184. A la luz de estas pautas internacionales, Estados Unidos tenía el deber de emprender, sin demora y por su propia iniciativa, una investigación exhaustiva y separada para clarificar la causa, la hora y el lugar de las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales.

[...]

186. Los hechos probados ante la Comisión revelan que el Estado realizó dos investigaciones en relación con el caso en cuestión[291], una a cargo de la Oficina de Investigaciones de Colorado y, otra, a cargo del Equipo de Incidentes Críticos del 18º Distrito Judicial, pero estas básicamente se centraron en aclarar los hechos que rodearon la muerte por disparos de Simon Gonzales, y no los homicidios de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales[292]. Ninguna investigación a la vista de la Comisión indica como principal objetivo la aclaración de las circunstancias relacionadas con las muertes de las niñas. Los documentos vinculados a las investigaciones concluyen en forma sumaria que Simon Gonzales

asesinó a las niñas antes de disparar contra el edificio del Departamento de Policía de Castle Rock y que no fueron alcanzadas por ninguno de los proyectiles disparados por los funcionarios policiales, pero no aportan fundamento alguno para esta premisa[293].

187. La información disponible sobre las circunstancias del tiroteo arrojan dudas en cuanto a la conclusión de que los disparos de Simon Gonzales fueron los que dieron muerte a sus hijas. Se concluyó que cada una de las niñas recibió disparos en la cabeza y el tórax desde múltiples ángulos[294]. (...)

[...]

192. La Comisión subraya finalmente que con respecto a este asunto, el Estado tenía la obligación de investigar la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzáles como hechos separados, por su propia iniciativa, de manera rápida, exhaustiva e imparcial.

193. La Comisión también ha identificado el derecho de acceso a la información respecto de investigaciones existentes como un componente crucial del acceso adecuado de las víctimas a los recursos judiciales[300]. Un componente fundamental del derecho de acceso a la información es el derecho de la víctima, sus familiares y de la sociedad en su conjunto de estar informados de lo que sucede en relación con una violación grave de los derechos humanos[301]. El sistema interamericano ha establecido que este derecho –el derecho a la verdad– no es sólo un derecho privado de los familiares de las víctimas, que les permite una forma de reparación, sino también un derecho colectivo que garantiza a la sociedad el acceso a información esencial para el funcionamiento de los sistemas democráticos[302].

194. Han transcurrido 11 años desde los homicidios de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, y el Estado no ha aclarado plenamente la causa, hora y lugar de su muerte. El Estado tampoco ha comunicado debidamente esta información a su familia. Los peticionarios han presentado información en la que destacan los obstáculos enfrentados por Jessica Lenahan y sus familiares para obtener información básica en torno a las circunstancias de las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales[303]. (...)

195. La Comisión destaca que, de acuerdo con la Declaración Americana, el Estado está obligado a investigar las circunstancias que rodearon las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales y a comunicar los resultados de dicha investigación a su familia. El cumplimiento de esta obligación por el Estado es vital para enviar un mensaje social en los Estados Unidos de que no se tolerará ni quedará impune la violencia contra las niñas, aún cuando sea perpetrada por particulares.

196. A la luz de las consideraciones formuladas, la Comisión concluye que Estados Unidos violó el derecho a la protección judicial de Jessica Lenahan y sus familiares, previsto en el artículo XVIII, por omisiones a dos niveles. En primer lugar, el Estado no emprendió una investigación adecuada de las fallas sistémicas y de las responsabilidades individuales por fallas en la implementación de la orden de protección. En segundo término, el Estado no realizó una investigación sin dilación, amplia, exhaustiva e imparcial de las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, y no transmitió a los familiares información en relación con las circunstancias de sus muertes.

[...]

V. Conclusiones

199. Sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho avanzadas y habiendo examinado las pruebas y los argumentos presentados por las partes en el curso del trámite del presente caso, la Comisión concluye que el Estado no actuó con la debida diligencia para proteger a Jessica Lenahan y a Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales de la violencia doméstica, en menoscabo de su obligación de no discriminar y de garantizar la igual protección ante la ley, conforme al artículo II de la Declaración Americana. El Estado tampoco adoptó medidas razonables para prevenir la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, en violación de su derecho a la vida, consagrado en el artículo I de la Declaración Americana, conjuntamente con su derecho a una protección especial como niñas, consagrado en el artículo VII de la Declaración Americana. Por último, la Comisión concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial de Jessica Lenahan y de sus familiares, establecido en el artículo XVIII de la Declaración Americana.

200. La Comisión concluye que carece de información suficiente para concluir que se violaron los artículos V y VI. En cuanto a los artículos XXIV y IV de la Declaración Americana, considera que los reclamos relacionados con estas disposiciones fueron abordados en el contexto del artículo XVIII de la Declaración Americana.

VI. Recomendaciones

201. Sobre la base del análisis y las conclusiones respecto del presente caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda a Estados Unidos:

1. Emprender una investigación seria, imparcial y exhaustiva con el objetivo de determinar la causa, hora y lugar de las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, e informar debidamente a sus familiares del curso de la investigación.

2. Realizar una investigación seria, imparcial y exhaustiva de las fallas sistémicas que ocurrieron en relación con la ejecución de la orden de protección de Jessica Lenahan como garantía de no repetición, incluyendo una investigación para determinar las responsabilidades de los funcionarios públicos por violar la legislación del estado y/o federal, y sancionar a los responsables.

3. Ofrecer una plena reparación a Jessica Lenahan y a sus familiares, considerando su perspectiva y necesidades específicas.

4. Adoptar una legislación con medidas integrales a nivel federal y estatal, o reformar la legislación vigente, para reforzar el carácter obligatorio de las órdenes de protección y otras medidas de seguridad para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes y crear mecanismos de implementación efectivos. Estas medidas deben ir acompañadas de suficientes recursos destinados a fomentar su implementación, de una reglamentación adecuada para garantizar su aplicación, de programas de capacitación para los funcionarios policiales y judiciales involucrados, y del diseño de protocolos y directivas modelo que los departamentos de policía de todo el país puedan usar como guía.

5. Adoptar una legislación con medidas integrales a nivel federal y estatal, o reformar la legislación vigente, para efectos de incluir medidas de protección de las niñas y los niños en el contexto de la violencia doméstica. Estas medidas deben ir acompañadas de suficientes recursos destinados a fomentar su implementación; de una reglamentación adecuada para garantizar su implementación; de programas de capacitación para los funcionarios policiales y judiciales involucrados; y del diseño de protocolos y directivas modelo que los departamentos de policía de todo el país puedan usar como guía.

6. Continuar adoptando políticas públicas y programas institucionales encaminados a reestructurar los estereotipos de las víctimas de la violencia doméstica, y de promover la erradicación de los patrones socioculturales discriminatorios que impiden que las mujeres y las niñas y los niños cuenten con una plena protección frente a actos de violencia doméstica, incluyendo programas para capacitar a los funcionarios públicos de todas las ramas de la administración de justicia y de la policía, y programas comprehensivos de prevención.

7. Diseñar protocolos, a nivel federal y estatal, en los que se especifiquen los componentes adecuados de la investigación que debe realizar la policía en respuesta a un informe de niñas o niños desaparecidos en el contexto de una denuncia de violación de una orden de protección.

VII. Actuaciones Posteriores al Informe Nº 114/10

[...]

212. La Comisión reitera, como ha sido establecido en el presente informe, que el sistema interamericano ha afirmado por muchos años que no es la existencia formal de los recursos lo que demuestra la debida diligencia, sino que estén disponibles y sean efectivos[306]. Por lo tanto, cuando el aparato del Estado deja impunes violaciones de los derechos humanos y no se restablece sin demora el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de la víctima, el Estado incumple los deberes positivos que le impone el derecho internacional en materia de derechos humanos[307]. El mismo principio se aplica cuando el Estado permite que particulares actúen libremente y con impunidad en detrimento de los derechos reconocidos en los instrumentos que rigen el sistema interamericano.

213. El aspecto principal del análisis de la Comisión en el presente caso no estuvo relacionado con el alcance de las causas de acción a nivel federal bajo el derecho nacional, pero con las deficiencias en la respuesta judicial del Estado a todos los niveles a los eventos concretos del presente caso. Este análisis estuvo centrado en la obligación del Estado de proveer recursos judiciales a la señora Lenahan con respecto a la no implementación de su orden de protección y a la muerte posterior de sus hijas. Esta obligación abarca una serie de respuestas requeridas de parte del Estado que no fueron ofrecidas, comenzando con la obligación de responder a las llamadas y a los reclamos de la señora Jessica Lenahan de que sus hijas estaban en una situación de riesgo por la violación de los términos de la orden de protección. La orden de protección era la única medida que Jessica Lenahan tenía a su disposición en el derecho estatal para proteger su seguridad y la de sus hijas frente a actos de violencia doméstica, y la policía no la implementó de forma debida. Considerando las fallas en implementar dicha orden de protección, el Estado tiene la obligación de investigar las circunstancias para identificar sus causas, remediar las mismas cuando sea requerido, y el sancionar a los responsables. Adicionalmente y como fue establecido en el informe de la CIDH, el Estado se encuentra obligado a investigar y clarificar las circunstancias de las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, y de proveer a Jessica Lenahan acceso a esta información. La investigación debe ser pronta, exhaustiva y efectiva, y debe ser emprendida por el Estado por su propia iniciativa. Las fallas del Estado en cumplir con las obligaciones mencionadas exige del mismo la adopción de medidas concretas para remediar estas violaciones.

[...]

Notas

10 Audiencia sobre el caso de *Jessica Gonzales v. Estados Unidos* en el curso del 127º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2 de marzo de 2007.

11 Observaciones finales de los peticionarios sobre el fondo del caso, 24 de marzo de 2008, pág. 9.

12 Véase petición de los peticionarios de 27 de diciembre de 2005, Anexo A: Orden de protección temporal de 21 de mayo de 1999 y Anexo B: Decisión del Tribunal de Distrito, Condado de Douglas, Estado de Colorado, por la que se asigna carácter permanente a la orden de protección.

13 Véase petición de los peticionarios de 27 de diciembre de 2005, Anexo A: Orden de protección temporal de 21 de mayo de 1999.

17 Audiencia sobre el caso de *Jessica Gonzales v. Estados Unidos* en el curso del 127º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2 de marzo de 2007.

18 Véase petición de los peticionarios de 27 de diciembre de 2005, Anexo B, Decisión del Tribunal de Distrito, Condado de Douglas, Estado de Colorado, por la que se asigna carácter permanente a la orden de protección temporal.

19 El texto exacto de la orden establecía lo siguiente: "El acusado, tras aviso con antelación razonable, tendrá derecho a una visita en medio de la semana, a la hora de la cena, con las menores. Dicha visita será coordinada entre las partes". Véase Anexo B, Decisión del Tribunal de Distrito, Condado de Douglas, Estado de Colorado, por la que se asigna carácter permanente a la orden de protección temporal.

145 Petición de los peticionarios de 27 de diciembre de 2005 y Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios el 24 de marzo de 2008, en que se citan estadísticas del Centro de Control y Prevención Epidemiológica, *Costos de la violencia de compañeros íntimos contra la mujer en Estados Unidos* 18 (2003) (donde se calculan 5,3 millones de actos de violencia doméstica contra las mujeres en Estados Unidos cada año); Patricia Tjaden y Nancy Thoennes, Departamento de Justicia de Estados Unidos, Oficina de Programas de Justicia, Instituto Nacional de Justicia, *Alcance, naturaleza y consecuencias de la violencia de compañeros íntimos* (Extent, Nature and Consequences of Intimate Partner Violence), julio de 2000.

148 Un informe del Departamento de Justicia de Estados Unidos sobre estadísticas de violencia doméstica comentado por las dos partes en sus escritos concluye que la violencia familiar representó el 11% de toda la violencia, denunciada y no denunciada, entre 1998 y 2002, y que la mayoría de las víctimas – 73% - fueron mujeres. Respecto de los casos fatales de violencia familiar, en el mismo informe se indica que cerca del 22% de los homicidios de 2002 se produjeron en el seno de la familia y que, de las víctimas, el 58% eran mujeres. Véase Respuesta de Estados Unidos a la Petición en que se alega la violación de los derechos humanos de Jessica Gonzales por parte de los Estados Unidos de América y el Estado de Colorado, 22 de septiembre de 2006, pág. 12, donde se cita al Departamento de Justicia de Estados Unidos, Oficina de Estadísticas de Justicia, *Family Violence Statistics*, Mathew Durose y otros (junio de 2005).

El Departamento de Justicia de Estados Unidos también ha señalado en el pasado que las mujeres tienen entre cinco y ocho veces más probabilidades que los hombres de ser víctimas de violencia doméstica. Véase Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios el 24 de marzo de 2008,

citando Lawrence A. Greenfield y otros, Departamento de Justicia de Estados Unidos, *Violencia de Parejas Íntimas* 38 (1998).

Otros estudios concluyen que el abuso doméstico es la causa principal de lesiones para la mujer americana; que al menos una de tres mujeres americanas sufre violencia física por su pareja; y que aproximadamente un tercio de las mujeres asesinadas en los Estados Unidos cada año son asesinadas por su pareja íntima. Véase C.J. Newton, *Un Éxamen de la Violencia Doméstica*, FINDCOUNSELING.COM Mental Health Journal, febrero de 2001, http://www.findcounseling.com/journal/domestic-violence/; Universidad del Estado de Montana-Norte, *Statistics*, http://www.msun.edu/stuaffairs/response/stats/stats/html, citado en nota de escrito de Amicus Curiae presentada en favor de los peticionarios por Women Empowered Against Violence (WEAVE) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 17 de octubre de 2008.

149 Una encuesta nacional del 2000 identificó a varios grupos de mujeres que están en particular riesgo de actos de violencia doméstica, incluyendo mujeres que pertenecen a grupos de bajos ingresos y a grupos minoritarios. *Véase,* Patricia Tjaden y Nancy Thoennes, Departamento de Justicia de Estados Unidos, Oficina de Programas de Justicia, Instituto Nacional de Justicia, *Alcance, naturaleza y consecuencias de la violencia de compañeros íntimos* (Extent, Nature and Consequences of Intimate Partner Violence), julio de 2000, pág. 33 (La encuesta consiste de entrevistas por teléfono de un grupo representativo a nivel nacional de 8,000 mujeres y hombres sobre sus experiencias con la violencia doméstica. La encuesta compara tasas de victimización entre las mujeres y los hombres, grupos raciales específicos, hispanos y no-hispanos, y parejas del mismo sexo y del sexo opuesto. También examina factores de riesgo asociados con la violencia doméstica, la tasa de lesiones entre las víctimas de violación, y agresiones físicas).

El Congreso de los Estados Unidos ha identificado a mujeres pertenecientes de pueblos indígenas como un grupo en particular riesgo a la violencia doméstica incluyendo una sección específica sobre el problema en la Ley de violencia contra las mujeres del 2005 ("VAWA") orientada a la "Seguridad de la Mujer Indígena". La Ley de violencia contra la mujer del 2005 indica que las mujeres de estos pueblos sufren violencia física en una tasa de 23,2 por 1,000, en comparación de 8 de 1,000 entre mujeres de origen caucásico. *Véase*, Violence against Women and Department of Justice Reauthorization Act of 2005, P.L. No. 109 – 162 § 901 (2) (2006), Titile XI – Safety for Indian Women; escrito de Amicus Curiae de 13 de noviembre de 2008, presentado por Lucy Simpson y Kirsten Matoy Carlson del Indian Law Resource Center y Jacqueline Agtuca y Terri Henry del Sacred Circle National Resource Center to End Violence Against Native Women.

Las mujeres pertenecientes a pueblos indígenas son también las más inclinadas a reportar incidentes de violencia doméstica, seguidas por las mujeres afrodescendientes, mujeres de origen caucásico, y las mujeres latinas. *Véase,* Matthew R. Durose et al., Departamento de Justicia de Estados Unidos, Oficina de Estadísticas de Justicia, *Family violence Statistics*: Including Statistics on Strangers and Acquaintances 10 NCJ 207846 (Junio de 2005), disponible en http://www.ojp.usdoj.gov.bjs/pub/pdf/fvs.pdf citado en nota de Amicus Curiae presentada en favor de los peticionarios por Women Empowered Against Violence (WEAVE) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 17 de octubre de 2008, pág. 9.

150 National Center for Children Exposed to Violence, *Domestic Violence* (2007); Bonnie E. Carlson, *Children Exposed to Intimate Partner Violence: Research Findings and Implications for Intervention* 1 Trauma Violence

& Abuse 321, 323 (2000, citado en Amicus Curiae Brief presentado en favor de los peticionarios William W. Oxley y otros ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 17 de octubre de 2008, pág. 5.

151 Barbara J. Hart, Minnesota Center Against Violence & Abuse, Parental Abduction and Domestic Violence (1992), http://www.mincava.umn.edu/documents/hart/hart.html citado en nota Amicus Curiae presentada en favor de los peticionarios por William W. Oxley y otros ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 17 de octubre de 2008, pág. 4, nota 10.

152 Barbara J. Hart, Minnesota Center Against Violence & Abuse, Parental Abduction and Domestic Violence (1992), http://www.mincava.umn.edu/documents/hart/hart.html citado en nota Amicus Curiae presentada en favor de los peticionarios por William W. Oxley y otros, 17 de octubre de 2008, párr. 32, pág. 8.

153 Barbara J. Hart, Minnesota Center Against Violence & Abuse, Parental Abduction and Domestic Violence (1992), http://www.mincava.umn.edu/documents/hart/hart.html citado en nota Amicus Curiae presentada en favor de los peticionarios por William W. Oxley y otros, 17 de octubre de 2008, párr. 32, pág. 8.

157 Una orden de protección puede incluir disposiciones restringiendo contacto; prohibiendo comportamiento abusivo; determinando custodia de los niños y asuntos relacionados con visitas; haciendo obligatoria la consejería del agresor; y la prohibición de portar armas. Para el 1989, todos los cincuenta estados y el Distrito de Columbia habían adoptado legislación autorizando las órdenes civiles de protección como un medio de protección a las víctimas de violencia doméstica y para prevenir otros abusos.

158 David M. Zlotnick, *Empowering the Battered Woman: The Use of Criminal Contempt Sanctions to Enforce Civil Protection Orders*, 56 Ohio Street L.J. 1153, 1170 (1995) citado en el escrito complementario de amicus curiae presentado por Maya Raghu de Legal Momentum y otros de parte de los peticionarios el 15 de octubre de 2008, pág. 46.

159 Esta encuesta nacional también demostró que aproximadamente un millón de víctimas de violencia contra las mujeres obtienen órdenes de protección contra sus agresores anualmente y que aproximadamente el 60% de estas órdenes son violadas por los agresores. *Véase,* Patricia Tjaden y Nancy Thoennes, Departamento de Justicia de Estados Unidos, Oficina de Programas de Justicia, Instituto Nacional de Justicia, *Alcance, naturaleza y consecuencias de la violencia de compañeros íntimos* (Extent, Nature and Consequences of Intimate Partner Violence), julio de 2000, págs. 52-53.

160 U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, *Research Preview: Civil Protection Orders: Victims' Views on Effectiveness*, January 1998, http:/.www.ncjrs.gov/pdffiles/fs000191.pdf.

161 Martha Smithey, Susanne Green & Andrew Giacomazzi, National Criminal Justice Reference Service, *Collaborative Effort and the Effectiveness of Law Enforcement Training Toward Resolving Domestic Violence* 19 (Jan. 14 2002), available at http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/191840.pdf, citando en Escrito de Amicus Curiae presentado a favor de los peticionarios por Women Empowered Against Violence (WEAVE) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 17 de octubre de 2008, pág. 6.

170 Véase, Informe Nº 40/04, Caso Nº 12.053, *Comunidad Indígena Maya* (Belice), Informe Anual de la CIDH 2004, párr. 163; CIDH, Informe Nº 67/06, Caso 12.476, *Oscar Elías Bicet et al.* (Cuba), 21 de octubre de 2006, párr. 228; CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. OEA/Ser.L./V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. (22 de octubre de 2002), párr. 335.

171 *Véase, por ejemplo,* Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 26); Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 14); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 2).

174 Informe Nº 57/96, Caso 11.139, *William Andrews* (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 1999, párr. 173.

175 CIDH, Informe Nº 67/06, Caso 12.476, *Oscar Elías Bicet et al.* (Cuba), 21 de octubre de 2006, párrs. 228-231; Informe Nº 40/04, Caso Nº 12.053, *Comunidad Indígena Maya* (Belice), Informe Anual de la CIDH 2004, párrs. 162 y 166.

176 CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas,* OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 90.

177 Véase, por ejemplo, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: garantizar la diligencia debida en la prevención,* A/HRC/14/L.9/Rev.1, 16 de junio de 2010; Naciones Unidas, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Asamblea General, Resolución 48/104, 20 de diciembre de 1993, A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994; Naciones Unidas,, *Declaración de Beijing y Plataforma de Acción, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, 15 de septiembre de 1995, A/CONF.177/20 (1995) y A/CONF.177/20/Add.1 (1995); CEDAW, *Recomendación General 19: La Violencia contra la Mujer*, (11º Periodo de Sesiones 1992), ONU Doc.A/47/38, 1 (1993).

178 *Véase en general*, CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette González y otros*, (México), 9 de marzo de 2007; CIDH, Informe Nº 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernande*s (Brasil), Informe Anual de la CIDH 2001; CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007); Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

179 *Véase en general*, Comité de la CEDAW, Comunicación 2/2003*, Sra. A.T. c. Hungría*, 26 de enero de 2005; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Petición No. 33401/02, 9 de junio de 2009; CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette González y Otros*, Informe sobre el Fondo (México), 9 de marzo de 2007; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de *González et al. ("Campo Algodonero") c. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

180 *Véase en general*, CIDH, Informe Nº 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), Informe Anual de la CIDH 2001, 16 de abril de 2001; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Petición No. 33401/02, 9 de junio de 2009.

181 Asamblea General de las Naciones Unidas, *Eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar,* ONU Doc. A/Res/58/147 (19 de febrero de 2004).

182 *Véase en general*, Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Petición No. 33401/02, 9 de junio de 2009; Corte Europea de Derechos Humanos, *Kontrová c. Slovakia*, no. 7510/04, Corte EDH 2007-VI (extractos); Comité CEDAW, Opiniones sobre la Comunicación No. 5/2005, *Sahide Goekce c. Austria*, 21 de julio de 2004.

183 CIDH, Informe Nº 97/03, Caso 11.193, *Gary T. Graham* (Shaka Sankofa) (Estados Unidos), párr. 26; CIDH, Informe N˚ 62/02, Caso 12.285, *Michael Domíngues* (Estados Unidos), párr. 38.

184 Véase, por ejemplo, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6; Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 2; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 4, entre otros.

185 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002, párr. 38, nota 103.

186 CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette González y Otros* (México), 9 de marzo de 2007, párrs. 251-252; *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párrs. 195-197; CIDH, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, OEA/Ser/L/V/II. 124/Doc.67, 18 de octubre de 2006, párrs. 102-106; CIDH, *Informe sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 64, 10 de marzo de 2009, párr. 90.

199 CIDH, Informe Nº 40/04, Caso Nº 12.053, *Comunidades Indígenas Mayas* (Belice), Informe Anual de la CIDH 2004, párrs. 136-156 (La Comisión encontró al Estado de Belice responsable bajo la Declaración Americana por otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros para utilizar la tierra que ocupaba el pueblo maya, sin una consulta efectiva y sin el consentimiento informado de esta comunidad indígena, lo que dio lugar a un daño ambiental sustancial); CIDH, Resolución Nº 12/85, Caso Nº 7615, Brasil, 5 de marzo de 1985 (La Comisión encontró al Estado del Brasil responsable bajo la Declaración Americana por no tomar medidas oportunas y efectivas para proteger a la comunidad indígena Yanomani de actos de particulares que se asentaron en su territorio – debido a la construcción de una autopista – lo que dio lugar a la incidencia generalizada de epidemias y enfermedades).

200 Véase, Informe Nº 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), Informe Anual de la CIDH 2001, párrs. 3, 37-44.

201 Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 de mayo de 2004; Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4.

202 Para un análisis más detallado, véase en general, J. Hessbruegge. 2004. "The Historical development of the doctrines of attribution and due diligence in international law", New York University Journal of International Law, vol. 36; Robert P. Barnidge, Jr., "The Due Diligence Principle under International Law", International Community Law Review (2006); Johanna Bourke-Martignoni, *The History and Development of the Due Diligence Standard in International Law and its Role in the Protection of Women against Violence*, Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence (2008); Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, *La Norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, E/CN.4/2006/61.

203 Véase, por ejemplo, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, párrs. 18 y 38.

204 Véase, por ejemplo, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos

Humanos, *Acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: garantizar la diligencia debida en la prevención,* A/HRC/14/L.9/Rev.1, 16 de junio de 2010 (aprobada sin votación); Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer,* A/RES/64/137, 11 de febrero de 2010 (aprobada sin votación); Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer,* Resolución de la Asamblea General 48/104, 20 de diciembre de 1993, A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994 (aprobada sin votación). *Véase también*, Eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar, A.G. Res. 58/147, ONU GAOR, 58º Período de Sesiones, ONU Doc. A/Res/58/147 (19 de febrero de 2004) (aprobada sin votación).

205 Véase, por ejemplo, Naciones Unidas, *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, 15 de septiembre de 1995, A/CONF.177/20 (1995) y A/CONF.177/20/Add.1 (1995), párrs. 112-126.

206 Véase, por ejemplo, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, "Convención de Belém do Pará"), artículo 7(b).

207 Véase, por ejemplo, Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 19, La violencia contra la mujer*, ONU Doc. HRI/GEN/1//Rev.1 (1994), párr. 11.

208 Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. *La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer,* Comisión de Derechos Humanos*,* 62º periodo de sesiones, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, párr. 29 (La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer establece que la obligación de la debida diligencia alcanzó la condición de norma del derecho internacional consuetudinario y obliga a los Estados a prevenir los actos de violencia contra la mujer y a actuar con la debida diligencia frente a tales actos).

209 Véase, por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Aplicación No. 33401/02, 9 de junio de 2009, párr. 246; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Opinión sobre la Comunicación No. 6/2005, *Fatma Yildrim c. Austria*, 21 de julio de 2004, párr. 12.1.1; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Opinión sobre la Comunicación No. 2/2003, *A.T. c. Hungría*, 26 de enero de 2003, párr. 9.2.

210 Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: garantizar la diligencia debida en la prevención*, A/HRC/14/L.9/Rev.1, 16 de junio de 2010.

211 Véase, por ejemplo, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: garantizar la diligencia debida en la prevención*, A/HRC/14/L.9/Rev.1, 16 de junio de 2010, párrs. 1-16; Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, Resolución 48/104 de la Asamblea General, 20 de diciembre de 1993, A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994, artículo 4; Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer*, A/RES/63/155, 30 de enero de 2009, párrs. 8-16; CEDAW, Recomendación General 19: *La Violencia contra la Mujer*, (11º periodo de sesiones1992), ONU Doc.A/47/38, 1 (1993), párrs. 1-23.

Véase también, CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette González y Otros* (México), 9 de marzo de 2007; CIDH, Informe Nº 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), Informe Anual de la CIDH 2001; CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007); Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Para referencias a los sistemas europeo y africano, véase, Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Aplicación No. 33401/02, 9 de junio de 2009; *Protocolo a la* Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África*, Aprobado en el 2º periodo ordinario de sesiones de la Asamblea de la Unión Africana, Maputo, 11 de julio de 2003, artículo 4.*

212 Véase, por ejemplo, CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette Gonzalez y Otros* (México), 9 de marzo de 2007, párrs. 160-255; Informe Nº 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), Informe Anual de la CIDH 2001, párrs. 55-58; *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párrs. 26-58; CIDH, *Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44, 7 de marzo de 2003, párr. 104; CIDH, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia,* OEA/Ser/L/V/II. 124/Doc.6, 18 de octubre de 2006, párr. 24; CIDH, *Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: la igualdad en la familia, el trabajo y la política*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 63, 20 de marzo de 2009, párr. 44; CIDH, *El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 64, 10 de marzo de 2009, párr. 80. Véase también en general Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

213 *Véase en general*, CIDH, Informe N° 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette González y Otros* (México), 9 de marzo de 2007; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Petición No. 33401/02, 9 de junio de 2009; Comité de la CEDAW, Opinión sobre la Comunicación 6/2005, *Fatma Yildirim c. Austria* (21 de julio de 2004).

214 Véase, por ejemplo, Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer,* Resolución de la Asamblea General 48/104, 20 de diciembre de 1993, A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994, artículos 3 y 4; Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 19, La violencia contra la mujer*, ONU Doc. HRI/GEN/1//Rev.1 (1994), párrs. 1, 11, y 23; CIDH, Informe N° 4/01, *Maria Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de, 2001, párr. 44.

215 Véase, por ejemplo, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer,* A/RES/63/155, 30 de enero de 2009, párrs. 11, 14, 15 y 16; CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007); párrs. 123-216; CIDH, Informe Nº 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), Informe Anual de La CIDH 2001, párrs. 36-44.

216 Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Acelerar los*

esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: garantizar la diligencia debida en la prevención, A/HRC/14/L.9/Rev.1, 16 de junio de 2010, párr. 10; CIDH, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, OEA/Ser/L/V/II.124/Doc.6, 18 de octubre de 2006, párr. 140; CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 272; Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 25*, referente a medidas especiales de carácter temporal, ONU Doc./CEDAW/C/2004/I/WP.1/Rev.1 (2004), sección II, párr. 12.

217 Véase, CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette Gonzalez y Otros* (México), 9 de marzo de 2007, párrs. 247-255; Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 245.

218 Véase, CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette Gonzalez y Otros* (México), 9 de marzo de 2007, párrs. 247-255.

219 Véase, CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette Gonzalez y Otros* (México), 9 de marzo de 2007, párrs. 247-255; Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 245.

220 Véase, CIDH, Informe N° 62/02, Caso 12.285, *Michael Domingues* (Estados Unidos), párr. 83.

221 Véase, por ejemplo, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: garantizar la diligencia debida en la prevención*, A/HRC/14/L.9/Rev.1, 16 de junio de 2010; Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer*, A/RES/64/137, 11 de febrero de 2010 y A/RES/63/155, 30 de enero de 2009; Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer,* Resolución de la Asamblea General 48/104, 20 de diciembre de 1993, A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994; Naciones Unidas, *Declaración de Beijing y Plataforma de Acción, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, 15 de septiembre de 1995, A/CONF.177/20 (1995) y A/CONF.177/20/Add.1 (1995); CEDAW, *Recomendación General 19, La violencia contra la mujer* (11º Periodo de Sesiones 1992), ONU Doc.A/47/38 (1993).

222 En este caso, la Comisión observó que habían transcurrido más de 17 años desde que se emprendió la investigación de los ataques padecidos por la víctima y, hasta la fecha, la causa contra el acusado seguía abierta sin que hubiera una sentencia final.

223 CIDH, Informe Nº 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), Informe Anual de la CIDH 2001, párr. 56.

224 CIDH, Informe Nº 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), Informe Anual de la CIDH 2001, párr. 55.

225 *Véase* Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Opinión sobre la Comunicación No. 5/2005, *Sahide Goekce c. Austria*, 21 de julio de, 2004; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Opinión sobre la Comunicación No. 6/2005, *Fatma Yildrim c. Austria*, 21 de julio de 2004.

226 Véase, Corte Europea de Derechos Humanos, *Branko Tomasic y Otros c. Croacia,* Petición No. 46598/06, 15 de enero de 2009.

227 Véase, Corte Europea de Derechos Humanos, *Kontrová c. Eslovaquia*, no. 7510/04, ECHR 2007-VI (extractos).

228 Véase, Corte Europea de Derechos Humanos*,* Caso *of Opuz c. Turquía* Petición No. 33401/02, 9 de junio de 2009.

229 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *E. y Otros c. Reino Unido*, Petición No. 33218/96; *Z y Otros c. Reino Unido* [GC], no. 29392/95 ECHR 2001-V.

230 Véase, Corte Europea de Derechos Humanos, *Kontrová c. Slovakia*, no. 7510/04, ECHR 2007-VI (extractos); Corte Europea de Derechos Humanos, *Branko Tomasic y Otros c. Croacia,* no. 46598/06, 15 de enero de 2009; Véase también Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

231 Véase, Corte Europea de Derechos Humanos, *Kontrová c. Eslovaquia*, no. 7510/04, ECHR 2007-VI (extractos); Corte Europea de Derechos Humanos, *Branko Tomasic y Otros c. Croacia,* no. 46598/06, 15 de enero de 2009.

232 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Petición No. 33401/02, 9 de junio de 2009, párr. 136; *E. y Otros c. Reino Unido,* no. 33218/96, párr. 99.

233 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Petición No. 33401/02, 9 de junio de 2009, párr. 132.

234 Véase, en general, Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Petición No. 33401/02, 9 de junio de 2009.

235 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de *Opuz c. Turquía*, Petición No. 33401/02, 9 de junio de 2009, párr. 191.

236 CIDH, Informe Nº 63/08 (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 2008, Admisibilidad y Fondo (Publicación), *Andrea Mortlock*, 25 de julio de 2008, párr. 80; CIDH, Informe 98/03, *Statehood Solidarity Committee*, Estados Unidos, *Informe Anual de la CIDH 2003*, párrs. 91-93.

241 Véase, Respuesta del Gobierno de los Estados Unidos de América a las Observaciones finales de los peticionarios sobre el fondo del caso, 17 de octubre de 2008, págs 25-34.

245 Respuesta de Estados Unidos a la petición en que se alega la violación de los derechos humanos de Jessica Gonzales por parte de Estados Unidos y del Estado de Colorado, 22 de septiembre de 2006, Anexo F, Informe del Incidente del Departamento de Policía de Castle Rock 90623004, 06/23/99, 00:06 hrs.

246 Véase, por ejemplo, Respuesta de Estados Unidos a la petición en que se alega la violación de los derechos humanos de Jessica Gonzales por parte de Estados Unidos y del Estado de Colorado, 22 de septiembre de 2006, Anexo G: Declaración firmada por la Cpl. Patricia Lisk.

247 Respuesta de Estados Unidos a la petición en que se alega la violación de los derechos humanos de Jessica Gonzales por parte de Estados Unidos y del Estado de Colorado, 22 de septiembre de 2006, Anexo G: Declaración firmada por la Cpl. Patricia A. Lisk.

248 Respuesta del Gobierno de los Estados Unidos de América a las Observaciones finales de los peticionarios

sobre el fondo del caso, 17 de octubre de 2008, pág. 7.

249 Respuesta de Estados Unidos a la petición en que se alega la violación de los derechos humanos de Jessica Gonzales por parte de Estados Unidos y del Estado de Colorado, 22 de septiembre de 2006, Anexo D: Informe de Progreso del Investigador, Departamento de Policía de Castle Rock, Castle Rock, Colorado, Cr #99-3226, tercera llamada, a las 21:57 hs.

250 CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 170.

251 Observaciones de los peticionarios de 11 de diciembre de 2006, Anexo N: Entrevista a William George Palsulich por los detectives del Equipo de Incidentes Críticos del 18o distrito judicial, Bobbie Garret y Christian Contos, 23 de junio de 1999, 7:04 p.m.; Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 24 de marzo de 2008, Anexo C: Investigación a cargo del Equipo de Incidentes Críticos (CIT) del 18o distrito judicial, pág. 32.

252 Observaciones de los peticionarios de 11 de diciembre de 2006, Anexo N: Entrevista a William George Palsulich por los detectives del Equipo de Incidentes Críticos del 18º distrito judicial Bobbie Garret y Christian Contos, 23 de junio de 1999, 7:04 p.m.

253 Observaciones de los peticionarios de 11 de diciembre de 2006, Anexo N: Entrevista a William George Palsulich por los detectives del Equipo de Incidentes Críticos del 18º distrito judicial Bobbie Garret y Christian Contos, 23 de junio de 1999, 7:04 p.m.; Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 24 de marzo de 2008, Anexo C: Investigación a cargo del Equipo de Incidentes Críticos (CIT) del 18o distrito judicial, pág. 32.

254 Observaciones de los peticionarios de 11 de diciembre de 2006, Anexo N: Entrevista a William George Palsulich por los detectives del Equipo de Incidentes Críticos del 18º distrito judicial Bobbie Garret y Christian Contos, 23 de junio de 1999, 7:04 p.m.; Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 24 de marzo de 2008, Anexo C: Investigación a cargo del Equipo de Incidentes Críticos (CIT) del 18o distrito judicial, pág. 32.

255 Observaciones de los peticionarios de 11 de diciembre de 2006, Anexo N: Entrevista a William George Palsulich por los detectives del Equipo de Incidentes Críticos del 18º distrito judicial Bobbie Garret y Christian Contos, 23 de junio de 1999, 7:04 p.m.; Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 24 de marzo de 2008, Anexo C: Investigación a cargo del Equipo de Incidentes Críticos (CIT) del 18o distrito judicial, pág. 32.

256 Véase *U.S. Department of Justice, Attorney General's Task Force on Domestic Violence: Final Report*, págs. 18-19 (1984). Para un análisis más detallado, véase la sección sobre "hechos probados" *supra* párrs. 91-99.

257 Véase, *U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, National Crime Victimization Survey (2007); Centers for Disease Control and Prevention (CDC), Costs of Intimate Partner Violence in the United States (2003); Patricia Tjaden y Nancy Thoennes, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, Extent, Nature and Consequences of Intimate Partner Violence,* julio de 2000*; Lawrence A. Greenfield et al., U.S. Department of Justice, Violence by Intimates 38 (1998)*. Para un análisis más detallado, véase la sección sobre "hechos probados" *supra* párr. 91-99.

258 CIDH, Informe de Fondo, No. 54/01, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 57.

259 CIDH, Informe de Fondo, No. 54/01, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 47.

260 *Véase,* Estudio del Dr. Paulo Sergio Pinheiro como Experto Independiente de las Naciones Unidas, Estudio sobre la violencia contra los niños, conforme a la Resolución 60/231 de la Asamblea General, 29 de agosto de 2006, párrs. 38-47.

261 Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, E/CN.4/2006/61, párr. 49; CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 53.

262 Véase en general CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette Gonzalez y otros* (México), 9 de marzo de 2007, párrs. 247-255; Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 285.

263 El reciente estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños confirma que la mayoría de los actos violentos del cual son objeto los niños y niñas son perpetrados por personas que forman parte de sus vidas, incluyendo sus padres. El informe asimismo concluye que la violencia de pareja afecta sustancialmente a los niños y a las niñas. Véase el Estudio de Paulo Sergio Pinheiro como Experto Independiente de las Naciones Unidas, *Estudio sobre la violencia contra los niños*, conforme a la Resolución 60/231 de la Asamblea General, 29 de agosto de 2006, párr. 28. En un reciente estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer también se destaca que "[l]os niños suelen estar presentes durante los episodios de violencia doméstica" y que "[l]a violencia doméstica o infligida por la pareja ….también puede ser fatal para los niños". Véase, Naciones Unidas, Informe del Secretario General, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, A/61/122/Add.1, 6 de julio de 2006, párr. 169.

264 Véase, por ejemplo, National Center for Missing and Exploited Children, Missing and Abducted Children, *A Law Enforcement Guide to Case Investigation and Case Management*, Tercera edición (2006).

265 Audiencia sobre el caso de *Jessica Gonzales c. Estados Unidos* en el 127º periodo ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2 de marzo de 2007.

266 Respuesta de Estados Unidos a la petición en que se alega la violación de los derechos humanos de Jessica Gonzales por parte de Estados Unidos y del Estado de Colorado, 22 de septiembre de 2006, Anexo D: Informe de Progreso del Investigador, Departamento de Policía de Castle Rock, Castle Rock, Colorado, Cr #99-3226, Tercera llamada, a las 21:57 hrs.

267 Durante su primera llamada, Jessica Lenahan describió la situación al agente que atendió el teléfono como «aterradora» y señaló que «no sabía qué hacer». En el curso de su conversación telefónica con el funcionario Brink, comunicó que consideraba el hecho de que Simon Gonzales se hubiera llevado a sus hijas y a su amiga a un parque "inusual", "erróneo" y "muy extraño". En su tercera llamada, a las 9:57 p.m. de esa noche, Jessica Lenahan informó a la funcionaria que respondió que se sentía "un poco trastornada" porque sus hijas todavía no habían regresado a casa y que "no sabía qué hacer", que estaba "muy confundida", y que estaba "entrando en pánico". Durante la última llamada al Departamento de Policía de Castle Rock, a

la medianoche, denunció que sus hijas no habían regresado a la casa, que Simon Gonzales había huido con las niñas y que estaba muy preocupada por ellas. Cuando Jessica Lenahan fue al Departamento de Policía a las 12:30 a.m., estaba llorando e informó al funcionario Ahlfinger que seguía "sin saber qué hacer " y que estaba "con miedo" por sus hijas, que temía que Simon Gonzales hubiera "perdido la cabeza " y que podía estar "por suicidarse". Para un análisis más detallado de este punto, véase los párrafos 71-79 del presente informe.

268 CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas* OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párrs. 172-180.

269 CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 134.

270 CIDH, Informe No. 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 56.

271 CIDH, Informe No. 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 37.

272 CIDH, Informe No. 40/04, Caso Nº 12.053, *Comunidad Indígena Maya* (Belice), Informe Anual de la CIDH 2004, párr. 174; CIDH, Informe No. 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 37.

273 Véase, CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendatriz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 62; CIDH, Informe Nº 52/07, Petición 1490-05, *Jessica Gonzales y Otros (Estados Unidos)*, 24 de julio de 2007, Informe Anual de la CIDH 2007, párr. 42; CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 26; Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 235.

274 CIDH, *Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México*, OEA/Ser. L/V/II.117. Doc. 44 (7 de marzo de 2003), párr. 51.

275 CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 56.

276 CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 56.

277 CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette González y otros*, (México), 9 de marzo de 2007, párr. 242, Recomendación 2.

278 CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 77; Naciones Unidas, *Medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer,* resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/52/86, 2 de febrero de 1998, Anexo, Sección II.

279 CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 77; Naciones Unidas, *Medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer,* resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/52/86, 2 de febrero de 1998, Anexo, Sección II.

280 CIDH, *Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México*, OEA/Ser. L/V/II.117. Doc.

44 (7 de marzo de 2003), párr. 142; CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), Recomendación 1.

281 CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette González y otros*, (México), 9 de marzo de 2007, párr. 206; CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 40.

282 CIDH, Informe 53/01, *Ana, Beatriz y Celia González Pérez* (México), Caso 11.565, 4 de abril de 2001, párrs. 84-88; CIDH, *Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación,* OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44, 7 de marzo de 2003, párr. 132.

283 CIDH, Informe Nº 55/97, *Juan Carlos Abella y otros* (Argentina), 18 de noviembre de 1997, párr. 412.

284 CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 40; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 188.

285 CIDH, Informe Nº 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette González y otros*, (México), 9 de marzo de 2007, párr. 247.

291 Investigación a cargo de la Oficina de Investigaciones de Colorado e Investigación a cargo del Equipo de Incidentes Críticos del 18º distrito judicial, Anexos B y C respectivamente de las observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 24 de marzo de 2008. El Estado también presenta un informe complementario relacionado con la investigación del Equipo de Incidentes Críticos fechado el 1 de julio de 1999 en el Anexo E de su respuesta de Estados Unidos a la petición en que se alega la violación de los derechos humanos de Jessica Gonzales por parte de Estados Unidos y del Estado de Colorado, 22 de septiembre de 2006.

La Comisión observa que el 3 de agosto de 2009 solicitó a Estados Unidos todo el archivo de la investigación relacionada con las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, pero no se respondió a esta solicitud. Por lo tanto, la Comisión basa su análisis de estas dos investigaciones en la información que ha sido aportada hasta la fecha por las partes.

292 Los documentos relacionados con estas dos investigaciones, examinados en conjunto, también demuestran que el objetivo principal era investigar el intercambio de disparos entre la policía y Simon Gonzales. Véase, por ejemplo, Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 24 de marzo de 2008, Anexo H: Carta a la Oficina de Investigaciones de Colorado enviada por los agentes Contos y Vanecek, 28 de junio de 1999; Respuesta del Gobierno de Estados Unidos a las Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 17 de octubre de 2008, Anexo I: Carta del Procurador de Distrito, 18º distrito judicial, al Departamento de Policía de Castle Rock, 13 de agosto de 1999.

293 Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 24 de marzo de 2008, Anexo C: Equipo de Incidentes Críticos del 18º distrito judicial, muerte por disparos de Simon Gonzales, Departamento de Policía de Castle Rock, Caso No.99-3226, pág. 38.

294 Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 24 de marzo de 2008, Anexo E: Informe del Forense del Condado de Douglas: Rebecca Gonzales, Anexo F: Informe del Forense del Contado de Douglas: Katheryn Gonzales, y Anexo G: Informe del Forense del Condado de Douglas: Leslie Gonzales.

300 CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007); párrs. 54, 134, 139, 172 y 177.

301 Véase, por ejemplo, CIDH, Informe N° 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuria y Otros (El Salvador(*, Caso 10.488, 12 de diciembre de 1999, párrs. 224-226.

302 Véase, por ejemplo, Informe N° 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuria y Otros (El Salvador)*), Caso 10.488, 12 de diciembre de 1999, párr. 224.

303 Audiencia sobre el caso de *Jessica Gonzales c. Estados Unidos* en el 133° período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de octubre de 2008; Observaciones finales sobre el fondo del caso presentadas por los peticionarios, 24 de marzo de 2008, Anexo A: Declaración de Tina Rivera, 17 de marzo de 2008.

306 Véase, CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendatriz y otros* (Estados Unidos), julio de 2010, párr. 62; Informe N° 52/07, Petición 1490-05, *Jessica Gonzales y Otros* (Estados Unidos), 24 de julio de 2007, Informe Anual de la CIDH 2007, párr. 42; CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007), párr. 26; Corte IDH, *Los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales et al.).* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 235.

307 CIDH, *Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México*, OEA/Ser. L/V/II.117. Doc. 44 (7 de marzo de 2003), párr. 51.

Corte Europea
de Derechos Humanos

Aydin vs. Turquía

Demanda Nº 23178/94

Sentencia del
25 de septiembre de 1997

[…]

Procedimiento

1. El caso fue presentado a la Corte por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos ("la Comisión") el 15 de abril de 1996, dentro del período de tres meses establecido por el artículo 32 § 1 y el artículo 47 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ("el Convenio"). Se originó en una demanda (Nº 23178/94) contra la República de Turquía presentada a la Comisión bajo el artículo 25 por la señora Şükran Aydın, una ciudadana turca, el 21 de diciembre de 1993.

[…]

Conforme a los Hechos

1. La demandante

13. La demandante, la señora Şükran Aydın, es una ciudadana turca de origen kurdo. Nació en 1976. Cuando ocurrieron los hechos en cuestión, tenía 17 años y estaba viviendo con sus padres en Tasit, que queda aproximadamente a diez kilómetros de la ciudad de Derik, donde está ubicada la sede de gendarmería del distrito. La demandante nunca había salido de su ciudad antes de los sucesos que dieron lugar a su demanda ante la Comisión.

2. La situación en el sudeste de Turquía

14. Desde aproximadamente 1985 suceden disturbios graves en el sudeste de Turquía entre las fuerzas de seguridad y los miembros del PKK (Partido de los Trabajadores de Kurdistán). Este enfrentamiento hasta ahora ha cobrado, según el Gobierno, la vida de 4.036 civiles y 3.884 miembros de las fuerzas de seguridad.
Cuando el caso fue estudiado por la Corte, diez de las once provincias del sudeste de Turquía estaban sujetas al estado de emergencia desde 1987.

I. Circunstancias Particulares del Caso

15. Los hechos del caso están en disputa.

A. La detención de la demandante

16. Según la demandante, un grupo de personas que incluía guardias de la ciudad y un gendarme llegaron a su ciudad el 29 de junio de 1993.

17. Cuatro miembros del grupo se dirigieron a la casa de sus padres e hicieron preguntas a su familia acerca de visitas recientes que habían hecho miembros del PKK (ver el párrafo 14) a la casa. Amenazaron e insultaron a su familia. Luego, los llevaron a una plaza de la ciudad donde se les unieron otros ciudadanos que también habían sido sacados a la fuerza de sus casas.

18. La demandante, su padre, Seydo Aydın, y su cuñada, Ferahdiba Aydın, fueron separados del resto de las personas, les vendaron los ojos y los llevaron a la sede de gendarmería en Derik.

[…]

B. Trato que se dio a la demandante durante la detención

20. La demandante afirma que cuando arribaron a la sede de la gendarmería la separaron de su padre y de su cuñada. En un momento la llevaron a una habitación en el piso de arriba, que luego describió como la "habitación de la tortura". Allí le sacaron la ropa, la colocaron en un neumático de auto y la hicieron girar. La golpearon y la mojaron con agua fría con chorros de alta presión. En otro momento la llevaron, vestida pero con los ojos vendados, a una sala de interrogatorios. Con la puerta de la sala cerrada con llave, un individuo con un traje militar le sacó la ropa a la fuerza, la acostó de espaldas y la violó. Cuando terminó, ella sentía mucho dolor y estaba cubierta de sangre. Le ordenaron que se vistiera y luego la llevaron a otra sala. Según la demandante, luego la volvieron a llevar a la habitación donde la habían violado. La golpearon varias personas durante aproximadamente una hora y le advirtieron que no dijera nada de lo que le habían hecho.

[…]

D. La investigación de la denuncia de la demandante

23. El 8 de julio de 1993, la demandante junto con su padre y su cuñada fueron a la oficina del Procurador Fiscal de la Nación, el señor Bekir Özenir, en Derik para presentar cargos sobre el trato que afirmaron haber sufrido mientras estaban detenidos. El Procurador Fiscal

tomó declaración a cada uno de ellos. La demandante alegó que había sido torturada, ya que la habían golpeado y violado. Su padre y su cuñada también afirmaron que habían sido torturados. Según la demandante, ella había confirmado su versión de lo que le había pasado en una declaración que dio a la Asociación de Derechos Humanos de Diyarbakır el 15 de julio de 1993, que fue presentada, sin fecha, a la Comisión junto con su demanda.

1. Examen médico de la demandante

24. Los tres fueron enviados el mismo día a una consulta con el doctor Deniz Akkuş en el Hospital Derik State. El Procurador Fiscal le había pedido al doctor Akkus que estableciera los golpes y las marcas de violencia física, si es que había, en el caso de Seydo y Ferahdiba. En el caso de la demandante, había pedido que la examinara para saber si era virgen y si tenía alguna marca de violencia física o alguna herida.
En el informe sobre la demandante, con fecha el 8 de julio de 1996, el doctor Akkus, que nunca antes había tratado casos de violación, afirmó que el himen de la demandante estaba desgarrado y que tenía moretones que cubrían la parte interna de sus muslos. No podía determinar cuándo había sido desgarrado el himen, ya que no estaba especializado en esta área; así como tampoco podía expresar ninguna idea sobre la razón de los moretones. En otros informes, notificó que había heridas en los cuerpos del padre y la cuñada de la demandante.

25. El 9 de julio de 1993, el Procurador Fiscal mandó a la demandante al hospital Mardin State para que se estableciera si había perdido la virginidad y, si era así, desde cuándo. La revisó el doctor Ziya Çetin, un ginecólogo. Según el informe del doctor, con fecha ese mismo día, la desfloración había ocurrido más de una semana antes del examen. No se tomaron muestras y en el informe no se hizo constar la versión de la demandante sobre qué le había pasado ni el hecho de si los resultados del examen concordaban con esa versión o no. El doctor Cetin no hizo comentarios sobre los moretones en la parte interna de los muslos de la demandante, dado que él era un especialista en obstetricia y ginecología. No trataba frecuentemente a víctimas de violaciones.

26. El 12 de agosto, el Procurador Fiscal tomó otra declaración de la demandante que, en ese momento, ya estaba casada. El mismo día derivó a la demandante al hospital maternal Diyarbakır y pidió que se le realizara un examen médico para averiguar si la demandante había perdido la virginidad y, si era el caso, desde cuándo. El informe médico, con fecha el 13 de agosto de 1993, confirmó lo que antes había determinado el doctor Cetin (ver el párrafo 25 más arriba): que el himen había sido desgarrado pero que luego de un período de siete a diez días no se podía determinar con certeza la fecha de la desfloración.

[…]

2. La evaluación de la Corte

80. La Corte recuerda que aceptó los hechos como los estableció la Comisión, a saber, que la demandante fue detenida por las fuerzas de seguridad y que mientras se encontraba bajo custodia fue violada y sometida a varios tipos de maltrato (…).

81. Como se ha observado en muchas ocasiones, el artículo 3 del Convenio consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas y, como tal, prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes. El artículo 3 no admite excepciones a ese valor fundamental y no se permite derogación alguna bajo el artículo 15, aunque se tengan en cuenta los imperativos de una emergencia pública que amenace la vida de la nación o cualquier tipo de sospecha, aunque esté bien fundada, de que una persona pueda estar involucrada en actividades terroristas u otras actividades criminales (ver, por ejemplo, el fallo de *Aksoy* citado anteriormente, pág. 2278, § 62).

82. Para determinar si un tipo particular de maltrato debe clasificarse como tortura, se debe tener en cuenta la distinción que se establece en el artículo 3 entre esa noción y la de trato inhumano o trato degradante. Esa distinción parece haber sido incorporada en el Convenio para dar el título especial de "tortura" sólo al maltrato inhumano intencionado que causa sufrimiento muy grave y cruel (ver el fallo *Irlanda vs. Reino Unido* citado anteriormente, pág. 66, § 167).

83. Mientras estaba detenida, la demandante fue violada por una persona cuya identidad todavía debe ser determinada. La violación de una detenida por parte de un funcionario del Estado debe ser considerada como un tipo especialmente grave y aborrecible de maltrato dada la facilidad con la que el infractor puede aprovecharse de la vulnerabilidad y la débil resistencia de su víctima. Además, la violación deja secuelas psicológicas a la víctima que no se van con el paso del tiempo tan rápido como lo harían otros tipos de violencia física y mental. La demandante también sufrió el dolor físico agudo que implica la penetración forzada, que seguramente la dejó sintiéndose degradada y violentada tanto física como emocionalmente.

84. La demandante también fue sometida a una serie de experiencias particularmente aterradoras y humillantes mientras estaba bajo custodia por parte de las fuerzas de seguridad en la sede de gendarmería de Derik, teniendo en cuenta su género y edad y las circunstancias bajo las cuales se encontró. Estuvo detenida un período de tres días, durante

los cuales debe haber estado desconcertada y desorientada por tener los ojos vendados y en un estado constante de dolor físico y angustia mental causados por los golpes que le daban durante los interrogatorios y por el temor que tenía sobre qué más le podía pasar. También la hicieron caminar desnuda en circunstancias humillantes que aumentaban su vulnerabilidad y en una ocasión la golpearon con chorros de agua a presión mientras la hacían girar en un neumático.

85. La demandante y su familia deben haber sido llevados de su pueblo a la sede de gendarmería de Derik con un propósito, que sólo puede explicarse debido a la situación de seguridad en la región (ver el párrafo 14 más arriba) y la necesidad de las fuerzas de seguridad de obtener información. El sufrimiento causado a la demandante durante el período de su detención también debe verse como si hubiese sido calculado para servir los mismos o similares propósitos.

86. En este marco, la Corte está convencida de que la acumulación de actos de violencia física y mental perpetrados contra la demandante y el acto especialmente cruel de violación al que se vio sometida equivalen a actos de tortura, en el marco del artículo 3 del Convenio. De hecho, la Corte hubiera llegado a esta misma conclusión si se consideraran cualquiera de estas situaciones por separado.

87. En conclusión, se violó el artículo 3 del Convenio.

[…]

III. Presuntas Violaciones de los Artículos 6 § 1 y 13 del Convenio

[…]

A. Artículo 6 § 1 del Convenio

99. La Corte afirma que el artículo 6 § 1 expresa el "derecho a un proceso equitativo", según el cual el derecho al acceso, es decir, el derecho a iniciar procesos ante una corte sobre temas penales, constituye uno de los aspectos (ver, por ejemplo, *Holy Monasteries v. Greece*, sentencia del 9 de diciembre de 1994, Series A Nº 301-A, págs. 36–37, § 80). Además, el artículo 6 § 1 se aplica a reclamos penales por indemnización con respecto al maltrato supuestamente cometido por parte de funcionarios del Estado (ver, por ejemplo, el fallo de *Aksov* citado anteriormente, pág. 2285, § 92).

100. La demandante nunca antes había iniciado procesos ni en cortes civiles ni en cortes administrativas para conseguir indemnización debido al sufrimiento que padeció bajo custodia. Por otro lado, se había preparado para invocar el proceso penal para que los culpables paguen sus culpas y, por lo menos en las primeras etapas de la investigación penal, para cooperar con las autoridades de la investigación. Explicó que no intentó reclamar una indemnización sobre la base de que no tenía probabilidades de tener éxito, ya que no tenía pruebas de haber sido violada y maltratada por agentes del Estado y era imposible aducir esas pruebas debido a la manera en que el Procurador Fiscal llevó a cabo la investigación.

[…]

B. Artículo 13 del Convenio

103. (...) Por consiguiente, cuando una persona tiene un reclamo razonable de que él o ella han sido torturados por agentes del Estado, la noción de una "reparación judicial eficaz" implica, además del pago de la indemnización cuando sea apropiado, una investigación minuciosa y eficaz que sea capaz de lograr la identificación y el castigo de los responsables y que incluya un acceso adecuado del reclamante al proceso de investigación. Es cierto que no existe una disposición explícita en el Convenio como la que se encuentra en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas de 1984 contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que impone el deber de llevar a cabo una investigación "puntual e imparcial" siempre que sea posible pensar que se cometió un acto de tortura (ver el párrafo 48 más arriba). Sin embargo, un requisito de este tipo está implícito en la noción de una "reparación judicial eficaz" que aparece en el artículo 13 (ver el fallo de *Aksov* citado anteriormente, pág. 2287, § 98).

104. Habiendo considerado estos principios, el Tribunal señala que la demandante dependió por completo del Fiscal y de la policía que actuó bajo las instrucciones de éste, para reunir las pruebas necesarias para la corroboración de su denuncia. El Fiscal tenía las facultades legales para entrevistar a los miembros de las fuerzas de seguridad de los cuarteles de gendarmería de Derik, citar testigos, visitar la escena del incidente, reunir pruebas forenses y tomar todos los pasos cruciales para establecer la verdad del relato de la demandante. Su papel fue crítico no sólo para llevar a cabo los procedimientos penales contra los autores de los delitos, sino también para que la demandante pudiera buscar otros resarcimientos que repararan el daño sufrido. La eventual efectividad de esos recursos dependió del cumplimiento adecuado de las funciones por parte del Fiscal.

105. La demandante, su padre y su cuñada reclamaron al Procurador Fiscal sobre el trato que sufrieron mientras estaban bajo custodia. En su declaración, ella se refirió específicamente al hecho de haber sido violada y torturada en la sede de gendarmería de Derik (ver el párrafo 23 más arriba). Aunque ella no haya presentado marcas visibles de tortura, era de esperar que el Procurador Fiscal se diera cuenta de la gravedad de sus argumentos, teniendo en cuenta también las versiones que presentaron los otros miembros de la familia sobre el trato que dicen haber sufrido. Dadas las circunstancias, debió estar alerta sobre la necesidad de llevar a cabo una investigación minuciosa y eficaz que fuera capaz de establecer la verdad sobre el reclamo y que facilitara la identificación y el castigo de aquellos que fueran responsables.

[…]

107. Pareciera que su principal preocupación al pedir que se hicieran los tres exámenes médicos uno tras otro era establecer si la demandante había perdido o no su virginidad. El foco de los exámenes, en realidad, debería haber estado en el hecho de si la demandante era una víctima de violación, que era la verdadera esencia de su reclamo. Respecto de eso, debe notarse que ni el Dr. Akkus ni el Dr. Çetin tenían algún tipo de experiencia específica en el trato de víctimas de violación (véanse párrafos 24 y 25 más arriba). En ninguno de los informes, algo breves, emitidos por estos doctores se menciona si se le pidió a la demandante que explicara lo que le había sucedido o que diera cuenta de los moretones en sus muslos. Ninguno de los doctores ofreció una opinión en cuanto a si los moretones guardaban relación alguna con la imputación de relaciones sexuales involuntarias (véanse párrafos 24 y 25 más arriba). Además, no hubo intención de evaluar, psicológicamente, si las actitudes de la demandante respondían a las de una víctima de violación. La Corte opina que el requisito de una investigación minuciosa y eficaz ante alegatos de violación bajo custodia por parte de oficiales del Estado también implica que la víctima sea revisada, con la sensibilidad apropiada, por profesionales de la salud con particular aptitud en este área y cuya independencia no esté limitada por instrucciones sobre el alcance de los exámenes dadas por parte de las autoridades del proceso. No se puede concluir que los exámenes médicos que ordenó el Procurador Fiscal cumplan con este requisito.

108. Se sostiene que la investigación todavía se está llevando a cabo y que la ausencia de la demandante en las cercanías de Derik impidió que se siguiera con la investigación durante un período determinado (…). Además, ella se rehusó a que le hagan otro examen que incluya pruebas psicológicas (…). Para la Corte, eso no puede justificar los graves defectos e inercia que caracterizaron a la fase más importante que seguía a la

recepción de la demanda. El Procurador Fiscal, en esa instancia, poseía los medios legales para actuar de inmediato y juntar la evidencia necesaria y también, como es debido, la evidencia psicológica y de conducta; tampoco se puede justificar la decisión de suspender la investigación debido a la ausencia de la demandante, dado que el delito que se estaba investigando era grave.

109. A la luz de los factores anteriores, se debe llegar a la conclusión de que no se llevó a cabo una investigación minuciosa y eficaz de los alegatos de la demandante y que, por esta razón, no fueron eficaces las otras reparaciones judiciales que se pudieron haber dado, debido a la centralidad del papel del Procurador Fiscal en el sistema de reparaciones judiciales como un todo, incluso la búsqueda de una indemnización.

En conclusión, se violó el artículo 13 del Convenio.

[…]

Corte Europea
de Derechos Humanos

Jabari vs. Turquía

Demanda Nº 40035/98

Sentencia del
11 de julio de 2000

[…]

Los Hechos

I. Las Circunstancias del Caso

9. En 1995, a los 22 años, la demandante conoció a un hombre ("X") en Irán, cuando asistía a un instituto de secretariado. Se enamoró de él y después de un tiempo decidieron casarse.

10. Sin embargo, la familia de X se oponía al matrimonio. En junio de 1997, X se casó con otra mujer. La demandante lo siguió viendo y mantuvieron relaciones sexuales.

11. En octubre de 1997, la policía detuvo a la demandante y a X mientras caminaban por la calle. La policía arrestó a la pareja y estuvieron detenidos pues X estaba casado.

12. Durante su detención la demandante fue sometida a un estudio para determinar su virginidad. Después de unos días, fue puesta en libertad con la ayuda de su familia.

13. En noviembre de 1997, la demandante ingresó a Turquía ilegalmente. En febrero de 1998, la demandante fue a Estambul, desde donde intentó volar a Canadá pasando por Francia con un pasaporte canadiense falso.

14. Cuando la demandante llegó al aeropuerto de París, la policía francesa descubrió que portaba un pasaporte falso.

15. El 4 de febrero de 1998, la demandante fue enviada a Estambul en un avión. Cuando llegó al aeropuerto de Estambul a la 1 a.m. del 5 de febrero de 1998, la policía la arrestó porque había ingresado a Turquía con un pasaporte falso. Su pasaporte fue enviado para que se examinara.

16. El 6 de febrero de 1998, la demandante fue transferida de la estación de policía ubicada dentro del aeropuerto al Departamento de Inmigrantes de la Dirección de Seguridad de Estambul. Fue presentada ante el Fiscal de Bakırköy sobre la base de su ingreso a Turquía con un pasaporte falso, lo que contravenía de la Ley de Pasaportes de 1950. El Fiscal ordenó que la liberaran, pues ella no había ingresado a Turquía por voluntad propia. La demandante fue entregada a la Dirección de Seguridad de Estambul con la idea de deportarla. Cuando la demandante se dio cuenta de que la iban a enviar a Irán, le dijo

al Departamento de Inmigrantes que era ciudadana iraní. La demandante presentó una solicitud de asilo ante el Departamento de Inmigrantes. La policía rechazó su solicitud porque la había presentado fuera de tiempo. Se le informó a la demandante que, conforme la sección 4 de la Reglamentación de Asilo de 1994, debería haber presentado la solicitud de asilo dentro de los cinco días posteriores a su llegada a Turquía.

17. Según la demandante, se la mantuvo detenida en el Departamento de Inmigrantes hasta el 26 de marzo de 1998. A partir de entonces, después de la intervención de la oficina de Ankara del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la instalaron en un hotel en Estambul.

18. El 12 de febrero de 1998, un miembro del personal del ACNUR, con permiso de las autoridades, entrevistó a la demandante sobre su solicitud de asilo al amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 ("*Convención de Ginebra*"). El 16 de febrero de 1998, el ACNUR le otorgó a la demandante la condición de refugiada, sobre la base de que ella tenía un miedo justificado de persecución si la enviaban a Irán, pues corría el riesgo de ser sometida a castigos inhumanos, como morir apedreada o ser golpeada a puñaladas o con un látigo.

19. El 8 de marzo de 1998, la demandante presentó una demanda ante la Corte Administrativa de Ankara en contra de su deportación. También pidió una suspensión del cumplimiento de la sentencia de su deportación.

20. El 16 de abril de 1998, la Corte Administrativa de Ankara rechazó las peticiones de la demandante sobre la base de que no era necesario suspender su deportación, pues no estaba afectada por ninguna ilegalidad evidente y su implementación no causaría un daño irremediable para la demandante.

21. El 4 de noviembre de 1998, la Corte Administrativa de Ankara sostuvo que no había riesgos reales de que ella fuera deportada en vistas del hecho de que se le había otorgado un permiso de residencia en espera del resultado de su demanda bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Corte sostuvo que no era necesario suspender la orden de deportación, puesto que todavía no se había realizado dicha orden.

[…]

El Derecho

I. Presunta Violación del Artículo 3 del Convenio

33. La demandante sostuvo que su traslado a Irán la expondría a tratos prohibidos por el artículo 3 del Convenio, que estipula:

"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos y degradantes".

34. La demandante admitió que había cometido adulterio en Irán y que tuvo que irse antes de que presentaran cargos penales en su contra. Sostuvo que probablemente la habrían procesado y sentenciado con castigos inhumanos. A favor de su afirmación, la demandante se basó en, *inter alia*, informes preparados por Amnistía Internacional que se refieren a casos de mujeres en Irán a las que mataron apedreadas por haber cometido adulterio. Hizo hincapié en el hecho de que el ACNUR le había otorgado la condición de refugiada debido a que tenía un miedo justificado de persecución por pertenecer a un grupo social particular, a saber, el de las mujeres que transgredieron las costumbres y convenciones sociales de acuerdo con las pautas sobre persecución por género del ACNUR.

35. La demandante también alegó que, teniendo en cuenta la jurisprudencia establecida por la Corte, la muerte de una persona, ya sea apedreada, golpeada a puñaladas o golpeada con un látigo, que son penas prescriptas por la ley iraní para el delito de adulterio, se deben considerar como una forma de trato prohibido en el marco del artículo 3 del Convenio.

36. En respuesta, el gobierno sostuvo que, cuando se convirtió en Parte Contratante de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en Ginebra en 1951 (*Convención de Ginebra*), Turquía se aprovechó de la opción de preferencia geográfica en la Convención para darles preferencia a las personas provenientes de países europeos que buscaran asilo (…) Sin embargo, por razones humanitarias, las autoridades emiten permisos de residencia temporales a las personas en busca de asilo que no son europeas, como la demandante, a quienes el ACNUR reconoce como refugiados a la espera de un reasentamiento en otro país. Dado que la demandante no logró cumplir con el requisito de cinco días conforme la Reglamentación de Asilo de 1994 (…), no se le podía otorgar a ella ese tipo de práctica.

37. El gobierno también cuestionó el fundamento de los miedos de la demandante. En su opinión, el hecho de que la demandante no hubiera presentado una demanda ante las autoridades o el ACNUR cuando llegó a Turquía en 1997 contradecía sus acusaciones conforme el artículo 3 del Convenio. También resultaba relevante que no hubiera pedido

condición de asilada cuando llegó al aeropuerto de París (ver el párrafo 14). Según el gobierno, se debe dudar del hecho de que la demandante haya buscado alguna vez tener la condición de refugiada si lograba entrar a Canadá.

38. La Corte recuerda que los Estados Contratantes tienen el derecho, debido a la ley internacional bien establecida y sujeto a sus obligaciones como parte del tratado, incluso por el Convenio, a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los inmigrantes. Además, el derecho de asilo político no está presente en el Convenio ni en sus Protocolos (ver el fallo del caso *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom* del 30 de octubre de 1991, Serie A Nº 215, página 34, § 102).
Sin embargo, está claramente establecido en la jurisprudencia de la Corte que la expulsión por parte de un Estado Contratante puede dar lugar a un problema en relación con el artículo 3 y, por ende, hacer responsable a ese Estado en el marco del Convenio. En el caso se demostraron varias razones para creer que la persona en cuestión, si era expulsada, se encontraría con riesgos reales de ser sometida a tratos contrarios al artículo 3 en el país donde fuera. En estas circunstancias, el artículo 3 implica la obligación de no expulsar a la persona en cuestión a ese país (ver el fallo del caso *Soering v. the United Kingdom* del 7 de julio de 1989, Serie A Nº 161, páginas 35-36, §§ 90-91; el fallo del caso *Cruz Varas and Others v. Sweden* del 20 de marzo de 1991, Serie A Nº 201, página 28, §§ 69-70; y el fallo del caso *Chahal v. the United Kingdom* del 15 de noviembre de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, página 1853, §§ 73-74).

39. La Corte también observa que, teniendo en cuenta el hecho de que el artículo 3 consagra uno de los valores más fundamentales de las sociedades democráticas y prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o castigos inhumanos y degradantes, necesariamente se debe llevar a cabo un examen riguroso sobre los alegatos de una persona que argumente que su deportación a un tercer país la expondría a tratos prohibidos por el artículo 3 (ver, *mutatis mutandis*, el fallo del caso *Chahal* citado anteriormente, página 1855, § 79, y página 1859, § 96).

40. La Corte no está convencida de que las autoridades del Estado demandado hayan llevado a cabo ninguna evaluación significativa de las alegaciones de la demandante, incluso del hecho de si eran discutibles o no. Parecería que como la demandante no cumplió con el requisito para registrarse en un marco de cinco días presente en la Reglamentación de Asilo de 1994, se le negó un examen de las causas en que fundamentaba sus miedos de ser llevada a Irán (ver el párrafo 16). Según la Corte, la aplicación automática y mecánica de un plazo tan corto para pedir una solicitud de asilo se debe considerar en disconformidad con la protección de los valores fundamentales expresados en el artículo 3 del Convenio. A la

oficina del ACNUR le tocó interrogar a la demandante sobre el contexto de su solicitud de asilo y evaluar el riesgo al que estaría expuesta a la luz de la naturaleza del delito que se le acusaba. La Corte Administrativa de Ankara, en cuanto a la solicitud de la demandante de una revisión judicial, se limitó al asunto de la legalidad formal de su deportación más que a la necesidad más imperiosa que implicaba la naturaleza de sus miedos, a pesar de que en ese momento seguramente se consideraba que la demandante tenía más de una razón convincente para pensar que correría riesgos si volvía a su país de origen.

41. La Corte, por su parte, debe otorgar el debido peso a la conclusión del ACNUR sobre el reclamo de la demandante haciendo su propia evaluación del riesgo que ella tendría que afrontar si se implementara la deportación. En este sentido, se debe observar que el ACNUR entrevistó a la demandante y tuvo la posibilidad de evaluar la credibilidad de sus miedos y la veracidad de su versión sobre los procedimientos penales iniciados en su contra por adulterio en Irán. También se debe tener en cuenta que el gobierno no intentó disputar la confianza de la demandante en las conclusiones de Amnistía Internacional sobre el castigo impuesto a las mujeres que se las condena culpables de adulterio (ver el párrafo 34). Si se tiene en cuenta el hecho de que el período de tiempo material para la evaluación del riesgo afrontado por la demandante es el tiempo de su propia consideración del caso (ver el fallo del caso *Chahal* citado anteriormente, página 1856, § 86), la Corte no está convencida de que la situación en el país de origen de la demandante haya llegado al punto de que el adulterio haya dejado de constituir una afrenta a la ley islámica. Ha investigado estudios recientes sobre la situación actual en Irán y observa que apedrear a una persona como castigo por adulterio sigue formando parte de la ley y las autoridades pueden recurrir a eso (…).

42. Teniendo en vista las consideraciones descriptas anteriormente, la Corte corrobora que existe un riesgo real de que se someta a la demandante a tratos que van en contra del artículo 3 si regresa a Irán.
Por ende, la orden de deportación a Irán, si se llevara a cabo, daría lugar a una violación del artículo 3.

[…]

Por estas razones, la corte unánimemente

1. Sostiene que si se implementara la decisión de deportar a la demandante a Irán, se violaría el artículo 3 del Convenio;

[…]

Corte Europea
de Derechos Humanos

Y.F. vs.Turquía

Demanda Nº 24209/94

Sentencia del
22 de julio de 2003

[…]

3. Basándose en el artículo 8 del Convenio, el demandante acusó que el examen ginecológico forzado al que sometieron a su esposa constituía una violación del derecho a que se respete la vida privada.

[…]

12. El 20 de octubre de 1993, después de que la policía la detuviera, un medico revisó a la señora F. e informó que no había signos de maltrato en su cuerpo. El mismo día, la llevaron a un ginecólogo para que la siguiera revisando. La policía había pedido que el informe indicara si había tenido relaciones sexuales vaginales o anales mientras estaba bajo custodia. A pesar de que ella se negó, la policía obligó a la señora F. a someterse a un examen ginecológico. Los oficiales de la policía se quedaron en el lugar donde estaban examinando a la señora F. detrás de una cortina. El médico informó que ella no había tenido relaciones sexuales durante los días anteriores al examen.

13. El mismo día, llevaron a la señora F. a la oficina del Fiscal en Bingöl, donde hizo una acusación sobre el examen ginecológico forzado al que la sometieron. El Fiscal no registró su acusación y ordenó que la liberaran.

[…]

El Derecho

I. Alegatos sobre la Violacion del Artículo 8 de la Convencion

[…]

33. La Corte observa que el artículo 8 se aplica claramente a estas acusaciones, que tienen que ver con un asunto sobre la "vida privada", concepto que abarca la integridad física y psicológica de una persona (ver el fallo del caso *X and Y v. the Netherlands*, del 26 de marzo de 1985, Serie A número 91, página 11, § 22). En este sentido, reitera que el cuerpo de una persona es el aspecto más íntimo de la vida privada. Por lo tanto, un examen médico obligatorio, aunque sea de menor importancia, constituye una interferencia con este derecho (ver *X v. Austria*, Nº 8278/78, decisión de la Comisión del 13 de diciembre de 1979, Decisions and Reports (DR) 18, página 155, y *Acmanne and Others*

v. Belgium, Nº 10435/83, decisión de la Comisión del 10 de diciembre de 1984, DR 40, página 254).

34. La Corte observa que la esposa del demandante presentó una demanda ante las autoridades de que había sido obligada a someterse a un examen ginecológico en contra de su voluntad (...). Por su parte, el Gobierno sostuvo que no habría sido posible llevar a cabo dicho examen sin el consentimiento de la señora F., que se podía haber negado cuando fue llevada al consultorio del médico. Sin embargo, la Corte considera que, en estas circunstancias, no se podía esperar que la esposa del demandante se resistiera a hacerse el examen, en vistas de su vulnerabilidad por encontrarse bajo custodia de las autoridades, que ejercieron un control completo sobre ella durante toda la detención (ver, *mutatis mutandis*, la sentencia del caso *Tomasi v. France* del 27 de agosto de 1992, Serie A Nº 241-A, páginas 41-42, §§ 113-15).

35. Por consiguiente, hubo una "interferencia por parte de una autoridad pública" al derecho a que se respete la vida privada de la esposa del demandante.

36. Una interferencia de ese tipo es una violación del artículo 8 del Convenio a menos que esté "en conformidad con la ley", busque uno de los objetivos legítimos estipulados en el segundo párrafo de ese artículo y se pueda considerar "necesario en una sociedad democrática" en pos de lograr ese objetivo (ver *Dankevich v. Ukraine*, Nº 40679/98, § 151, 29 de abril de 2003, y *Silver and Others v. the United Kingdom*, sentencia del 25 de marzo de 1983, Serie A Nº 61, página 32, § 84).

[…]

2. La evaluación de la Corte

41. En principio, la Corte debe considerar si la interferencia estaba "en conformidad con la ley". Esta expresión requiere, en primer lugar, que la medida impugnada tenga alguna base en la ley doméstica (ver los fallos de *Kruslin v. France* y *Huvig v. France*, del 24 de abril de 1990, Serie A Nº 176-A, página 20, § 27, y Serie A Nº 176-B, página 52, § 26, respectivamente).

42. En este sentido, la Corte observa que el gobierno no alegó que –en aquel tiempo- la interferencia acusada estuviera "en conformidad con la ley". En sus observaciones, hicieron referencia a normas e informes que surgieron después de la fecha de la evaluación en disputa (...). Además, en el marco de la ley de Turquía, está prohibido cualquier tipo de

interferencia con la integridad física de una persona, excepto en el caso de un requisito médico y en circunstancias que están definidas por la ley (...). Además, durante la investigación preliminar, solo se puede examinar a un detenido si lo pide un Fiscal (...).

43. Sin embargo, en el presente caso, el gobierno no pudo demostrar la existencia de un requisito médico o de circunstancias definidas por la ley. Tampoco sugirió que el Fiscal hubiera requerido que se realizara un examen médico. Por último, a pesar de que la Corte acepta el alegato del gobierno que expresa que un examen médico de los detenidos por parte de un médico forense puede servir mucho para detectar acusaciones falsas de abuso sexual o maltrato, considera que cualquier tipo de interferencia con la integridad física de una persona debe estar prescripta por la ley y requiere el consentimiento de esa persona. Si fuera de otra manera, una persona en una situación de vulnerabilidad, como un detenido, estaría privada de garantías legales en contra de actos arbitrarios. A la luz de lo mencionado anteriormente, la Corte sostiene que la interferencia bajo cuestión no está "en conformidad con la ley".

44. Esa conclusión es suficiente para que la Corte sostenga que se violó el artículo 8 del Convenio. Por lo tanto, no es necesario evaluar si la interferencia bajo cuestión buscaba un "objetivo legítimo" o era "necesaria en una sociedad democrática" en pos de lograr ese objetivo (ver el caso *M.M. v. the Netherlands*, Nº 39339/98, § 46, 8 de abril de 2003).

Corte Europea
de Derechos Humanos

M.C. vs. Bulgaria

Demanda Nº 39272/98

Sentencia del
4 de diciembre de 2003

Procedimiento

1. El caso se originó en una demanda (Nº 39272/98) contra la República de Bulgaria presentada el 23 de diciembre de 1997 por una ciudadana de Bulgaria, M.C. ("la demandante") junto con la Comisión Europea de Derecho Humanos ("La Comisión") conforme el antiguo artículo 25 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ("el Convenio"). En los procedimientos ante el Tribunal, el presidente de la Sala accedió al pedido de la demandante de que no se revelara su nombre (Regla 47, párrafo 2 de las Reglas del Tribunal).

[…]

3. La demandante alegó la violación de sus derechos conforme a los artículos 3, 8, 13 y 14 del Convenio ya que el derecho interno y la práctica en los casos de violación y la investigación de la violación de la que había sido víctima no le habían asegurado el cumplimiento de la obligación positiva que tiene el Estado demandado de proveer protección legal eficaz contra la violación y el abuso sexual.

[…]

Conforme a los Hechos

I. Las Circunstancias del Caso

9. La demandante es una ciudadana de Bulgaria nacida en 1980.

10. Ella alegó haber sido violada por dos hombres el 31 de julio y el 1 de agosto de 1995, cuando tenía 14 años y 10 meses de edad. La investigación subsiguiente llevó a la conclusión de que no había pruebas suficientes para comprobar que la demandante había sido obligada a tener relaciones sexuales.

[…]

El Derecho

I. Supuesta violación a los Artículos 3, 8 y 13 del Convenio

109. La demandante se quejó de que el derecho y la práctica de Bulgaria no brindan una

protección eficaz contra la violación y el abuso sexual, ya que solamente los casos en los que la víctima se resistió activamente fueron llevados adelante, y de que las autoridades no habían investigado eficazmente los acontecimientos del 31 de julio y del 1 de agosto de 1995. En su opinión, todo lo anterior llevaba a una violación de las obligaciones positivas del Estado de proteger la integridad física y la vida privada de un individuo y de brindar recursos efectivos en este aspecto.

110. Las disposiciones relevantes del Convenio estipulan que:

Artículo 3

"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes."

Artículo 8, párrafo 1

"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada (…)"

Artículo 13

"Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales."

[…]

B. La evaluación del Tribunal

1. Enfoque general

a. La existencia de la obligación positiva de castigar la violación e investigar los casos de violación

148. Teniendo en cuenta la naturaleza y el contenido del reclamo de la demandante en este caso en particular, el Tribunal encuentra que todos pueden ser examinados, en primer lugar, conforme a los artículos 3 y 8 del Convenio.

149. El Tribunal reitera que la obligación de las Altas Partes Contratantes conforme al artículo 1 del Convenio de asegurar a toda persona en su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Convenio, conjuntamente con el artículo 3, requiere que los Estados apliquen medidas diseñadas para asegurar que los individuos dentro de su jurisdicción no estén sujetos a malos tratos, incluidos los maltratos efectuados por individuos parti-

culares (ver *A. v. the United Kingdom*, sentencia del 23 de septiembre de 1998, *Reports of Judgements and Decisions* 1998-VI, p. 2699, párrafo 22; *Z and others v, the United Kingdom* [GC], Nº 29392/95; párrafos 73-75, ECHR 2001-V; y *E. and others v. the United Kingdom*, Nº 33218/96, 26 de noviembre de 2002).

150. Las obligaciones positivas sobre el Estado son inherentes al derecho y al respeto eficaz de la vida privada según se establece en el artículo 8. Estas obligaciones pueden consistir en la adopción de medidas que incluso abarquen la esfera de relaciones de los individuos. Mientras que la elección de los medios para asegurar el cumplimiento del artículo 8 en la esfera de protección contra actos de los individuos queda a elección del Estado, la disuasión eficaz de actos graves como la violación, en los que los valores fundamentales y los aspectos esenciales de la vida privada se ven en riesgo, requiere de disposiciones eficaces del derecho penal. Los niños y otros individuos vulnerables, en particular, tienen derecho a tener una protección eficaz (ver *X and Y v. the Netherlands*, sentencia del 26 de marzo de 1985, Serie A Nº 91, páginas 11-13, párrafos 23-24 y 27, y *August v. the United Kingdom* (dec.) Nº 36505/02, 21 de enero de 2003).

151. En varios casos, el artículo 3 del Convenio dio origen a una obligación positiva de llevar a cabo una investigación oficial (ver *Assenov and others v. Bulgaria*, sentencia del 28 de octubre de 1998, *Reports* 1998-VIII, pág. 3290, párrafo 102). Una obligación positiva como esa no puede ser considerada, en principio, limitada solamente a los casos de maltratos por parte de agentes estatales (ver, *mutatis mutandis, Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], Nº 32967/96, ECHR 2002-I).

152. Además, el Tribunal no excluyó la posibilidad de que la obligación positiva del Estado de salvaguardar la integridad física de los individuos, establecida en el artículo 8, se extienda a cuestiones relacionadas con la eficacia de una investigación penal (ver *Osman v. the United Kingdom*, sentencia del 28 de octubre de 1998, *Reports* 1998-VIII, pág.3164, párrafo 128).

153. En base a eso, el Tribunal considera que los Estados tienen una obligación positiva inherente a los artículos 3 y 8 del Convenio de promulgar disposiciones del derecho penal que penalicen eficazmente la violación y que se apliquen en la práctica mediante investigaciones y procesos judiciales eficaces.

b. La concepción moderna de los elementos del delito de violación y su impacto en la substancia de la obligación positiva de los Estados miembro de proveer protección adecuada

154. Con respecto a los métodos para asegurar la protección adecuada contra la violación, los Estados poseen, sin duda, un gran margen de elección. En especial, se deben tener en cuenta las percepciones de naturaleza cultural, las circunstancias locales y los enfoques tradicionales.

155. No obstante, los límites del margen de elección de las autoridades nacionales están circunscriptos por las disposiciones del Convenio. Como el Convenio es, primero y principal, un sistema para la protección de los derechos humanos, el Tribunal debe tener en cuenta al interpretar las disposiciones, las condiciones cambiantes dentro de los Estados Contratantes y responder, por ejemplo, ante cualquier convergencia cambiante para que se alcancen los estándares (ver *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], Nº 28957/95, párrafo 74 ECHR 2002-VI).

156. El Tribunal observa que, históricamente, de acuerdo con las leyes y prácticas en casos de violación en varios países se requerían pruebas de fuerza física y de resistencia física. Sin embargo, en las últimas décadas se ha visto una tendencia firme y clara en Europa y en otras partes del mundo hacia el abandono de las definiciones formalistas y las interpretaciones limitadas del derecho en esta área (…).

157. En primer lugar, parecería que ya no está presente en los estatutos de los países europeos el requisito de que la víctima debe resistir físicamente.

158. En los países que tienen *common-law*, en Europa y en cualquier otro lado, se eliminaron las referencias a la fuerza física de la legislación y de la jurisprudencia (…). El derecho irlandés establece explícitamente que no se puede inferir el consentimiento de la falta de resistencia (…).

159. En la mayoría de los países europeos influenciados por la tradición legal continental, la definición de violación contiene referencias al uso de violencia o amenazas de violencia por el perpetrador. Sin embargo, es importante destacar que en la jurisprudencia y la teoría legal, es la falta de consentimiento, no la fuerza, la que es considerada el elemento que constituye el delito de violación (…).

160. En 1989, se enmendó la ley belga para que estableciera que cualquier acto de penetración sexual constituiría una violación en los casos en los que se comete hacia una persona que no ha dado su consentimiento. Por lo tanto, aunque todavía permanece en la ley la referencia a la "violencia, la coacción o las artimañas" como métodos penados por ley para imponer sobre otra persona un acto no consensuado, la violencia o la resis-

tencia física no son elementos de la violación en el derecho belga (…).

161. Sin importar el lenguaje específico elegido por la legislatura, en varios países la condena de actos sexuales no consensuados en cualquier circunstancia se busca, en la práctica, por medio de la interpretación de los términos relevantes escritos en la ley ("coacción", "violencia", "amenazas", "artimañas", "sorpresa" y otros) y mediante una evaluación que tiene en cuenta el contexto de la evidencia (…).

162. El Tribunal también observa que los Estados Parte del Consejo de Europa, por medio del Comité de Ministros, acordaron que la penalización de actos sexuales no consensuados, "[incluidos] los casos en los que la víctima no muestra señales de resistencia", es necesaria para la protección eficaz de la mujer contra la violencia (…) e insistieron en que se implementaran más reformas en esta área.

163. En el derecho penal internacional, se ha reconocido recientemente que la fuerza no constituye un elemento de la violación y que aprovecharse de las circunstancias coactivas para llevar adelante un acto sexual también se puede penalizar. La Corte Penal Internacional para la ex–Yugoslavia encontró que en derecho penal internacional, cualquier penetración sexual sin el consentimiento de la víctima constituye el delito de violación y que el consentimiento debe ser dado voluntariamente, como resultado de la voluntad de la persona, y evaluado en el contexto de las circunstancias que rodean al hecho (…). Aunque la definición anterior se formuló en un contexto particular de violaciones cometidas contra la población durante un conflicto armado, también refleja la tendencia universal de considerar a la falta de consentimiento como el elemento esencial de la violación y el abuso sexual.

164. Como sostuvo el interviniente, la constante evolución del entendimiento de la forma en la que las víctimas experimentan una violación demostró que las víctimas del abuso sexual —en especial las niñas menores de edad—por lo general no ponen resistencia física debido a varios factores psicológicos o porque temen que el perpetrador se ponga violento con ellas.

165. Además, el desarrollo de las leyes y prácticas en esa área reflejan la evolución de las sociedades hacia una igualdad más eficaz y hacia el respeto por la autonomía sexual de cada individuo.

166. En vista de lo dicho anteriormente, el Tribunal está convencido de que cualquier enfoque limitado que sea utilizado para condenar los delitos sexuales, como requerir pruebas de resistencia física en todos los casos, puede llevar a que ciertos tipos de vio-

lación no sean penados y por lo tanto, ponga en peligro la protección eficaz de la autonomía sexual los individuos. De acuerdo con los estándares actuales y las tendencias en esa área, las obligaciones positivas de los Estados Parte, conforme a los artículos 3 y 8 del Convenio, deben requerir la penalización y condena eficaz de cualquier acto sexual no consensuado, incluso en la ausencia de resistencia física por parte de la víctima.

c. La tarea del Tribunal en el caso en cuestión

167. A la luz de todo lo dicho anteriormente, la tarea del Tribunal es evaluar si las legislaciones y las prácticas cuestionadas y su aplicación en el caso en cuestión, junto con los supuestos defectos de la investigación, tuvieron fallas tan importantes como para llevar al incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado demandado, establecidas en los artículos 3 y 8 del Convenio.

168. El asunto ante el Tribunal se limita a lo anterior. El Tribunal no se ocupa de los alegatos de errores u omisiones aisladas en la investigación; no puede reemplazar a las autoridades locales en la evaluación de los hechos del caso, así como tampoco tiene poder de decisión sobre la supuesta responsabilidad penal del perpetrador.

2. Aplicación del enfoque del Tribunal

169. La demandante alegó que la actitud de las autoridades en su caso estaba arraigada a la legislación defectuosa y reflejaba una práctica predominante de condenar a los perpetradores de violaciones sólo en presencia de evidencia significativa de resistencia física.

170. El Tribunal observa que el artículo 152, párrafo 1 del Código Penal búlgaro no hace mención de ningún requisito de resistencia física por parte de la víctima y define a la violación de una forma que no difiere significativamente de la forma que se encontró en los cuerpos legales de otros Estados Parte. Como se puede evidenciar en los párrafos anteriores, muchos sistemas legales aún definen la violación en referencia a los métodos utilizados por el perpetrador para obtener la sumisión de la víctima (…).

171. Sin embargo, lo que sí es decisivo es el significado que se da a términos como "fuerza" o "amenazas" u otros términos utilizados en definiciones legales. Por ejemplo, en algunos sistemas legales se establece que hay uso de "fuerza" en los casos de violación por el mero hecho que el perpetrador procedió con un acto sexual sin el consentimiento de la víctima o porque él sostuvo el cuerpo de la víctima y lo manipuló para llevar a cabo un acto sexual sin el consentimiento de la víctima. Como se observa anteriormente, a

pesar de las diferencias que existen entre las definiciones en los estatutos, los tribunales de varios países desarrollaron sus interpretaciones para intentar abarcar cualquier acto sexual no consensuado (…).

172. En el caso en cuestión, frente a la ausencia de jurisprudencia explícita que se ocupe del punto de si cada acto sexual que se lleva a cabo sin el consentimiento de la víctima está penalizado de acuerdo con la ley búlgara, es difícil llegar a conclusiones generales seguras sobre este tema en base a los fallos de la Corte Suprema y las publicaciones legales (…). Si en un caso en particular se encuentra que un acto sexual supone el uso de coacción depende siempre de una evaluación judicial de los hechos. Otra dificultad más es la falta de un estudio confiable sobre prácticas judiciales de casos que nunca llegaron a los tribunales.

173. No obstante, cabe destacar que el gobierno fue incapaz de brindar copias de fallos o comentarios legales que refutaran claramente los alegatos de un enfoque restrictivo en una condena por violación. Las presentaciones del propio gobierno sobre los elementos de la violación en el derecho búlgaro fueron inconsistentes y poco claras (…). Por último, el hecho de que la mayor parte de los fallos presentados por la Corte Suprema trataban sobre violaciones cometidas mediante el uso significativo de violencia (excepto en aquellos casos en los que la víctima tenía una discapacidad mental o física), si bien no son decisivos, podrían ser una indicación de que la mayoría de los casos en los que no se pudo establecer el uso de fuerza física o resistencia física no fueron llevados a juicio (…).

174. El Tribunal no necesita buscar respuestas concluyentes sobre las prácticas de las autoridades búlgaras en los casos de violación en general. Para este caso, sólo basta con observar que los alegatos de la demandante de que hay prácticas restrictivas están basados en argumentos razonables y no han sido refutados por el gobierno.

175. Con respecto a los hechos particulares del caso de la demandante, el Tribunal observa que, en el trascurso de la investigación, se oyó a muchos testigos y se ordenó un informe pericial de un psicólogo y un psiquiatra. Se investigó el caso y los fiscales tomaron decisiones razonables, y explicaron su posición con cierto grado de detalle (…).

176. El Tribunal reconoce que las autoridades búlgaras se enfrentaron con una tarea difícil, ya que fueron confrontados con dos versiones opuestas de los acontecimientos y muy poca evidencia "directa". El Tribunal no subestima los esfuerzos realizados por el investigador y los fiscales en su trabajo en el caso.

177. Sin embargo, observa que la presencia de dos versiones irreconciliables de los hechos obviamente requería de una evaluación de la credibilidad de las declaraciones que tuviera en cuenta el contexto y de una verificación de todas las circunstancias que rodearon al hecho. No obstante, se hizo poco para evaluar la credibilidad de la versión de los acontecimientos propuesta por P. y A. y los testigos que ellos llamaron. En especial, los testigos cuyos testimonios se contradecían entre sí, como en el caso de la señorita T. y el señor M., no fueron enfrentados. No se hizo ningún intento por establecer con más precisión el desarrollo temporal de los acontecimientos. No se dio oportunidad a la demandante y a su madre de hacer preguntas a los testigos que ella acusó de perjurio. Los fiscales, en sus resoluciones, no dedicaron su atención a la cuestión de si la historia propuesta por P. y A. era creíble, aunque tuvieron mucha cautela con algunas de las declaraciones, como la aseveración de que la demandante, de 14 años de edad en ese momento, había comenzado a acariciar a A. minutos después de tener relaciones sexuales con otro hombre por primera vez en la vida (…).

178. Por lo tanto, el Tribunal considera que las autoridades fracasaron en explorar todas las posibilidades disponibles para establecer todas las circunstancias que rodearon al hecho y no evaluaron suficientemente la credibilidad de las declaraciones contradictorias que se realizaron.

179. Cabe resaltar que, aparentemente, la razón para tal fracaso fue la opinión del investigador y de la Fiscalía de que -como lo que supuestamente ocurrió fue una "violación durante una cita"- frente a la ausencia de pruebas "directas" de violación como rastros de violencia y de resistencia o pedidos de ayuda, ellos no podían inferir la prueba de la falta de consentimiento de una evaluación de todas las circunstancias que rodearon al hecho. Ese enfoque surge claramente de la postura del investigador y, en especial de la decisión del Fiscal regional del 13 de mayo de 1997 y de la decisión del Fiscal general del 24 de junio de 1997 (…).

180. Además, parece que la Fiscalía no excluyó la posibilidad de que la demandante no consintiera a tener relaciones sexuales, pero adoptó la visión que, de cualquier forma, en la ausencia de una prueba de resistencia, no podía concluirse que el perpetrador había comprendido que la demandante no había dado su consentimiento (...).

181. El Tribunal considera que, aunque sea difícil probar en la práctica la falta de consentimiento frente a la ausencia de pruebas "directas" de violación, como rastros de violencia o testigos directos, las autoridades, no obstante, deben explorar todos los hechos y decidir en base a una evaluación de todas las circunstancias que rodean al hecho. Tanto

la investigación como las conclusiones que deriven de ella deben centrarse en el tema de la falta de consentimiento.

182. Eso no fue lo que sucedió en el caso de la demandante. El Tribunal encuentra que el fracaso de las autoridades para investigar suficientemente las circunstancias que rodean al hecho es el resultado del énfasis excesivo que pusieron sobre las pruebas "directas" de violación. El enfoque que tomaron en el caso en cuestión fue restrictivo, y prácticamente tomaron el factor "resistencia" como un elemento definitorio del delito.

183. También se puede criticar a las autoridades por no haberle dado tanta importancia a la vulnerabilidad especial de las personas jóvenes y los factores psicológicos especiales involucrados en los casos de violación de menores (...).

184. Además, la investigación que se llevó a cabo tuvo retrasos importantes (...).

185. En síntesis, el Tribunal, sin dar una opinión sobre la culpabilidad de P. y A., encuentra que la investigación del caso de la demandante y, en especial, el enfoque adoptado por el Investigador y la Fiscalía en el caso no cumplieron con los requisitos inherentes a las obligaciones positivas de los Estados —vistas a la luz de los estándares modernos del derecho comparativo y el derecho internacional— de establecer y aplicar eficazmente un sistema de derecho penal que penalice todas las formas de violación y de abuso sexual.

186. Con respecto al argumento del gobierno de que el sistema legal de la nación brindaba la posibilidad de iniciar una demanda civil por daños contra los perpetradores, el Tribunal observa que esta aseveración no fue corroborada. De todas formas, como se estableció anteriormente, la protección eficaz contra la violación y el abuso sexual requiere de la aplicación de medidas de naturaleza penal (…).

187. Por lo tanto, el Tribunal encuentra que en el presente caso hubo una violación de las obligaciones positivas del Estado demandado conforme a los artículos 3 y 8 del Convenio. También sostiene que no surge ningún asunto separado del artículo 13 del Convenio.

[…]

Corte Europea
de Derechos Humanos

Siliadin vs. Francia

Demanda Nº 73316/01

Sentencia del
26 de julio 2005

[…]

Los Hechos

I. Circunstancias del Caso

[...]

9. La demandante nació en 1978 y vive en París.

10. Llegó a Francia el 26 de enero de 1994, cuando tenía 15 años y 7 meses, junto con la señora D., ciudadana francesa de origen togolesa. Tenía pasaporte y visa de turista.

11. Se había acordado que trabajaría en la casa de la señora D. hasta que se reembolsara el costo de su pasaje en avión y que la señora D. se ocuparía de su condición de inmigrante y la anotaría en la escuela. En realidad, la demandante pasó a ser una mucama no remunerada para el señor y la señora D. quienes le retuvieron su pasaporte.

12. En la segunda mitad de 1994, la señora D. le "prestó" a la demandante al señor y la señora B., que tenían dos hijos pequeños, para que pudiera asistir con las tareas domésticas a la señora B., que estaba embarazada. La señora B. también tenía una hija de un primer matrimonio que se quedaba con ella durante las vacaciones y los fines de semana. La demandante vivió en la casa del señor y la señora B., su padre dio el consentimiento.

13. Cuando regresó del hospital de maternidad, la señora B. le dijo a la demandante que había decidido quedarse con ella.

14. Posteriormente, la demandante comenzó a trabajar como mucama general para el señor y la señora B. Trabajaba siete días a la semana, sin ningún día libre, y muy de vez en cuando, excepcionalmente, la autorizaban a ir a misa los domingos. Su jornada laboral comenzaba a las 7.30 a.m., cuando tenía que despertarse y preparar el desayuno, vestir a los niños, llevarlos al jardín de infantes o a sus actividades recreativas, cuidar al bebé, hacer las tareas domésticas, lavar y planchar la ropa.
A la noche, preparaba la cena, cuidaba a los niños más grandes, lavaba y se iba a dormir alrededor de las 10.30 p.m. Además, tenía que limpiar un departamento en el mismo edificio, que el señor B. había transformado en una oficina.
La demandante dormía en un colchón en el piso del dormitorio del bebé a quien tenía que cuidar si se despertaba.

15. A la demandante nunca le pagaron, excepto uno o dos billetes de 500 francos franceses (FRF) que le dió la madre de la señora B.

16. En diciembre de 1995, la demandante pudo escapar con la ayuda de una ciudadana de Haití, vivió en la casa de ella durante cinco o seis meses. Cuidó a los dos hijos de la mujer, recibió alojamiento y comida apropiados y le pagaron 2.500 FRF por mes.

17. Posteriormente, obedeciendo a su tío paterno, que había estado en contacto con el señor y la señora B., volvió con la pareja, que se había comprometido a poner en orden su condición de inmigrante. Sin embargo, la situación no cambió: la demandante siguió realizando las tareas domésticas y cuidando a los hijos de la pareja. Dormía en un colchón en el piso del dormitorio de los niños, luego en una cama plegable, y usaba ropa de segunda mano. Todavía no se había regularizado su condición de inmigrante, no le pagaban y no iba al colegio.

18. Un día no especificado, la demandante logró recuperar su pasaporte y se lo confió a una conocida del señor y la señora B. También confiaba en un vecino, que puso sobre aviso al Comité contra la Esclavitud Moderna (*Comité contre l'esclavage moderne*) que, a su vez, presentó una demanda sobre el caso en la oficina del Fiscal.

19. El 28 de julio de 1998, la policía allanó la casa del señor y la señora B.

20. La pareja fue procesada por haber obtenido desde julio de 1995 hasta julio de 1998 los servicios de una persona sin pago a cambio, lo que era realmente desproporcionado al trabajo llevado a cabo, aprovechando la vulnerabilidad o estado de dependencia de esa persona; de haberla sometido a trabajar y vivir en condiciones que no eran compatibles con la dignidad humana, aprovechando su vulnerabilidad o estado de dependencia; y de haber dado trabajo y mantenido a una extranjera que no tenía un permiso de trabajo.

[…]

III. Leyes Relevantes

[…]

El Derecho

I. Presuntas Violaciones del Artículo 4 del Convenio

52. La demandante alegó que se había violado el artículo 4 del Convenio. Esta disposición expresa, *inter alia*:

1. Ninguna persona debe ser sometida a la esclavitud o la servidumbre.
2. Ninguna persona debe ser exigida para que lleve a cabo trabajo forzado u obligatorio. (...)

[…]

B. Los méritos

1. La aplicabilidad del Artículo 4 y las obligaciones positivas

64. La Corte observa que el gobierno no controvierte que el artículo 4 sea aplicable en la instancia del caso.

65. La demandante sostiene que la explotación a la que fue sometida cuando era menor equivale a un incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones positivas conforme los artículos 1 y 4 del Convenio, tomados conjuntamente, para utilizar adecuadamente las disposiciones de la ley penal para prevenir y castigar eficazmente a los perpetradores de esos actos.

66. Debido a la ausencia de resoluciones sobre este asunto respecto del artículo 4, ella hizo referencia, en detalle, a la jurisprudencia de la Corte sobre las obligaciones positivas de los Estados con respecto a los artículos 3 y 8 (ver *X and Y v. the Netherlands,* sentencia del 26 de marzo de 1985, Serie A Nº 91; *A. v. the United Kingdom*, sentencia del 23 de septiembre de 1998, *Reports* 1998-VI; y *M.C. v. Bulgaria*, Nº 39272/98, ECHR 2003-XII).

67. Agregó que, en varios de los casos referidos, los Estados demandados habían sido considerados responsables debido a su fracaso, en la aplicación del artículo 1 del Convenio, a la hora de establecer un sistema de persecución y castigo penal que asegurara una protección tangible y eficaz de los derechos garantizados por los artículos 3 y/u 8 contra las acciones de individuos particulares.

68. Ella enfatizó que esta obligación cubría situaciones en las que se criticaba a las autoridades del Estado por no haber tomado las medidas adecuadas para prevenir la existencia de la situación impugnada o limitar sus efectos. Además, el alcance de la obligación positiva del Estado de proteger podía variar debido a deficiencias en su sistema legal, dependiendo de factores como el tipo de ley en cuestión, la gravedad del delito

cometido por el individuo particular o la vulnerabilidad particular de la víctima. Este era, precisamente, el asunto de su demanda, en el contexto específico de protección de los derechos de un menor de edad según el artículo 4.

69. La demandante agregó que, ante la ausencia de cualquier mecanismo de ley penal apropiado para prevenir y castigar a los perpetradores directos del presunto maltrato, no se podía sostener que los procedimientos civiles para otorgar una compensación por los daños sufridos fueran suficientes para proporcionarle a la demandante una protección adecuada contra las posibles agresiones a su integridad.

70. Ella consideraba que el derecho a no ser sometida a servidumbre estipulado en el artículo 4 § 1 del Convenio era un derecho absoluto, que no permitía excepciones en ninguna circunstancia. Observó que las prácticas prohibidas por el artículo 4 también eran un tema que se trataba en convenios internacionales específicos que aplicaba para niños y para adultos.

71. Por lo tanto, la demandante observó que los Estados tenían la obligación positiva, inherente al artículo 4 del Convenio, de adoptar disposiciones penales tangibles que evitaran dichas infracciones, apoyadas en una maquinaria legal para prevenir, detectar y castigar sus incumplimientos.

72. Ella también notó que, como la oficina del Fiscal no consideró necesario apelar sobre la base del interés público, la absolución de las infracciones del señor y la señora B. estipulada en los artículos 225-13 y 225-14 del Código Penal quedó firme. En consecuencia, la Corte de Apelaciones a la que se remitió el caso después de que se anulara el fallo inicial no podía emitir un veredicto de culpabilidad ni, *a fortiori*, imponer una sentencia, sino que sólo podía decidir si otorgar daños civiles o no. Ella consideraba que una mera conclusión de que se habían establecido los elementos constitutivos del delito estipulados en el artículo 225-13 del Código Penal y la imposición de una multa y daños no se podían considerar como un reconocimiento, ni explícito ni en lo sustantivo, de un incumplimiento del artículo 4 del Convenio.

[…]

77. La Corte señala que ya se estableció que, respecto de ciertas disposiciones del Convenio, el hecho de que un Estado se abstenga de incumplir con los derechos garantizados no alcanza para llegar a la conclusión de que cumplió con sus obligaciones bajo el artículo 1 del Convenio.

78. Así, con respecto al artículo 8 del Convenio, sostuvo hasta 1979:
"... Sin embargo, no es solo la obligación del Estado abstenerse de dichas intromisiones: además de esa primera promesa negativa, puede haber obligaciones positivas inherentes a un 'respeto' eficaz por la vida familiar.
Esto significa, entre otras cosas, que cuando el Estado determina en su sistema legal doméstico el régimen aplicable a ciertos lazos familiares como los que existen entre una madre soltera y su hijo, debe actuar de un modo calculado para permitir que las personas involucradas puedan llevar una vida normal. Como se prevé en el artículo 8, el respeto por la vida familiar implica, en particular, según la Corte, la existencia en la ley doméstica de garantías legales que hacen posible desde el nacimiento la integración del niño en su familia. En este sentido, el Estado puede elegir entre varios medios, pero una ley que no cumpla este requisito es una violación del párrafo 1 del artículo 8 sin que se pueda pedir que se evalúe bajo el párrafo 2. ..." (*Marckx v. Belgium,* sentencia del 13 de junio de 1979, Serie A Nº 31, páginas 14-15, § 31).

79. Posteriormente, aclaró este concepto:
"Las obligaciones positivas del Estado son inherentes al derecho al efectivo respeto por la vida privada a la luz del artículo 8; estas obligaciones pueden incluir la adopción de medidas incluso en la esfera de las relaciones entre las personas. Mientras que la elección de los medios para asegurar el cumplimiento del artículo 8 en la esfera de la protección contra los actos de las personas recae, en principio, en el margen de apreciación del Estado, la disuasión eficaz de actos graves como la violación, donde se ven amenazados los valores fundamentales y los aspectos esenciales de la vida privada, requiere disposiciones aplicables de la ley penal. Los niños y otras personas vulnerables, en particular, tienen derecho a una protección adecuada". (*X and Y v. the Netherlands,* citado anteriormente, páginas 11-13, §§ 23, 24 y 27; *August v. the United Kingdom* (dec.), Nº 36505/02, 21 de enero de 2003; y *M.C. v. Bulgaria*, citado anteriormente, § 150).

80. Respecto del artículo 3 del Convenio, la Corte sostuvo en varias ocasiones que:
"... la obligación de las Altas Partes Contratantes bajo el artículo 1 del Convenio para asegurar que todas las personas en el marco de su jurisdicción tengan los derechos y las libertades definidas en el Convenio, en conjunto con el artículo 3, requiere que los Estados tomen medidas diseñadas para asegurar que los individuos en el marco de su jurisdicción no sean sometidos a la tortura y otros tratos o castigos inhumanos o degradantes, entre ellos, el maltrato por parte de particulares" (ver *A. v. the United Kingdom,* citado anteriormente, página 2699, § 22; *Z. and Others v. the United Kingdom,* citado anteriormente, §§ 73-75; *E. and Others v. the United*

Kingdom, Nº 33218/96, 26 de noviembre de 2002; y *M.C. v. Bulgaria,* citado anteriormente, § 149).

81. También sostuvo que:

"Los niños y otras personas vulnerables, en particular, tienen derecho a la protección del Estado, en forma de una disuasión eficaz, contra dichos incumplimientos graves de la integridad personal" (ver, *mutatis mutandis*, *X and Y v. the Netherlands,* citado anteriormente, páginas 11-13, §§ 21-27; *Stubbings and Others v. the United Kingdom,* 22 de octubre de 1996, *Reports* 1996-IV, página 1505, §§ 62-64; y *A. v. the United Kingdom*, citado anteriormente, así como el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículos 19 y 37).

82. La Corte considera que, en conjunto con los artículos 2 y 3, el artículo 4 del Convenio consagra uno de los valores básicos de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa.

[…]

84. La Corte observa que, al referirse al caso mencionado anteriormente, el gobierno aceptó en una audiencia que las obligaciones positivas sí existían en relación con el artículo 4.

85. En este sentido, observa que el artículo 4 § 1 del Convenio sobre Trabajo Forzado, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 28 de junio de 1930 y ratificado por Francia el 24 de junio de 1937, estipula:

"La autoridad competente no puede imponer o permitir la imposición del trabajo forzado ni obligatorio para el beneficio de individuos particulares, empresas o asociaciones privadas".

86. Además, el artículo 1 del Convenio Suplementario sobre la Abolición de la Esclavitud, el Tráfico de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud, adoptado el 30 de abril de 1956, que entró en vigor para Francia el 26 de mayo de 1964, establece:

"Cada uno de los Estados Parte de este Convenio tomará todas las medidas legislativas y de otra índole posibles y necesarias para lograr progresivamente y cuanto antes la abolición total o el abandono de las siguientes instituciones y prácticas, donde todavía siguen existiendo y ya sea que las cubra o no la definición de esclavitud presente en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926: ... [s]ervidumbre por deudas, ... [c]ualquier institución o

práctica en la que un niño o un joven menor de 18 años es entregado por cualquiera de sus padres biológicos o por su tutor a otra persona, ya sea por una recompensa o no, con el fin de explotar el trabajo del niño o el joven".

87. Además, teniendo particularmente en cuenta a los niños, el artículo 19 § 1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, que entró en vigor para Francia el 6 de septiembre de 1990, estipula:

"Los Estado Parte deberán tomar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños de todos los tipos de violencia física o mental, daños, abusos (...) maltrato o explotación, entre ellos, abuso sexual, mientras se encuentren bajo el cuidado de su(s) padre(s), tutor(es) o cualquier otra persona a cargo del niño".

El artículo 32 establece:

"1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a ser protegido de la explotación económica y de tener que realizar cualquier trabajo que pueda ser peligroso o que interfiera con la educación del niño o que sea dañino para la salud del niño o su desarrollo mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Parte tomarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para asegurar la implementación del presente artículo. Con este fin, y teniendo en cuenta las disposiciones relevantes de otros instrumentos internacionales, los Estados Parte, en particular:

(a) Preverán una edad mínima o edades mínimas para la admisión a un trabajo;

(b) Preverán disposiciones apropiadas sobre las horas y las condiciones de empleo;

(c) Preverán castigos u otras sanciones apropiados para asegurar el cumplimiento real del presente artículo".

88. Por último, la Corte observa que conforme surge de las conclusiones de la Asamblea Parlamentaria (...) que "los esclavos de hoy en día son mujeres en su mayoría y generalmente trabajan en casas privadas y empiezan como trabajadoras extranjeras domésticas (...)".

89. En esas circunstancias, la Corte considera que un cumplimiento restrictivo del artículo 4 del Convenio solo para la acción directa de autoridades del Estado sería inconsistente con los instrumentos internacionales involucrados específicamente con este asunto y haría que fuera ineficaz. Por consiguiente, necesariamente se desprende de esta disposición que los Estados tienen obligaciones positivas, de la misma manera que bajo el artículo 3 por ejemplo, de adoptar disposiciones sobre leyes penales que castigan las

prácticas a las que hace referencia el artículo 4 y de aplicarlas en la práctica (ver el caso *M.C. v. Bulgaria,* citado anteriormente, § 153).

2. Presunta violación del Artículo 4 del Convenio

90. Respecto de la violación del artículo 4 del Convenio, la demandante observó desde el inicio que el derecho a no ser sometida a esclavitud estipulado en esta disposición era un derecho absoluto, de la misma manera que lo es el derecho a no ser obligado a llevar a cabo trabajos forzados u obligatorios.

91. Ella dijo que, aunque el Convenio no hubiera definido los términos servidumbre ni "trabajo forzado u obligatorio", se debería hacer referencia a los convenios internacionales relevantes sobre este tema para determinar el significado de esos conceptos, así como que había que darle importancia en el presente caso a los criterios estipulados por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa para identificar las formas modernas de esclavitud y servidumbre, que estaban muy relacionadas con el tráfico de seres humanos, y a la necesidad reconocida mundialmente de otorgar a los niños una protección especial debido a su edad y vulnerabilidad.

92. Ella señaló que su situación correspondía a tres de las cuatro instituciones o prácticas serviles mencionadas en el artículo 1 del Convenio Suplementario de Ginebra del 30 de abril de 1956, a saber, servidumbre por deudas, la entrega de un niño o un adolescente a un tercero, ya sea por una recompensa o no, con el fin de explotar su trabajo y servidumbre. Aclaró que no había ido a Francia para trabajar como sirvienta doméstica, sino que la habían obligado a hacerlo como resultado del tráfico al que la había sometido la señora B., que había obtenido el acuerdo de sus padres mediante falsas promesas.
Ella llegó a la conclusión de que dicha "entrega" de un hijo por parte de su padre, con el fin de explotar su trabajo, era asimilable a la práctica análoga a la esclavitud, que se menciona en el artículo 1 (d) del Convenio Suplementario de las Naciones Unidas de 1956.

93. La demandante también hizo referencia a la documentación publicada por el Consejo de Europa sobre la esclavitud doméstica y señaló que los criterios utilizados incluían la confiscación del pasaporte de la persona, la ausencia de remuneración o una remuneración que era desproporcionada con los servicios prestados, la privación de la libertad o un encarcelamiento autoimpuesto y un aislamiento cultural, físico y emocional.

94. Agregó que era evidente a partir de los hechos que su situación no era de naturaleza temporaria ni ocasional, como era normalmente el caso con "trabajos forzados u

obligatorios". Su libertad para salir había sido limitada, le habían sacado el pasaporte, su estado de inmigrante había sido precario antes de ser ilegal y, también, el señor y la señora B. le habían impuesto el miedo de que la arrestaran o expulsaran del país. Ella declaró que eso era equivalente al concepto de encarcelamiento autoimpuesto descripto anteriormente.

95. Cuando hizo referencia a sus condiciones de trabajo y de vida en la casa del señor y la señora B., afirmó que la manera en que fue explotada había comprometido su educación e integración social, así como el desarrollo y la libre expresión de su personalidad. Toda su identidad había estado involucrada, lo que es una característica de la servidumbre pero no, en general, del trabajo forzado u obligatorio.

96. Agregó que, además de la explotación no remunerada del trabajo de otra persona, la característica distintiva de la esclavitud moderna era un cambio en el estado o condición de la persona, debido al nivel de coacción o control al que se somete su vida, sus efectos personales, su derecho a entrar o salir o tomar decisiones. Explicó que, aunque no hubiera descripto su situación como "trabajo forzoso" en los procedimientos ante la Cámara de Apelaciones de Versalles, la parte civil había declarado en sus alegatos que "la explotación a la que fue sometida la señora Siliadin... tenía, al menos, las características de 'trabajo forzado' en el marco del significado del artículo 4 § 2 del Convenio...; en realidad, era una esclava doméstica que había sido reclutada en África".

97. En cuanto a la definición de "trabajo forzoso u obligatorio", la demandante dirigió la atención a la jurisprudencia de la Comisión y la Corte e hizo énfasis en el hecho de que los desarrollos en la ley internacional propiciaban otorgar una protección especial para los niños.

98. Ella observó que la ley penal francesa no contenía delitos específicos de esclavitud, servidumbre ni trabajo forzado u obligatorio, y menos aún una definición de esos tres conceptos que fuera lo suficientemente específica y flexible para adaptarse a las formas que tomaron esas prácticas. Además, antes de que se aprobara la Ley del 18 de marzo de 2003, no había legislaciones que estipularan que traficar seres humanos fuera un delito.

99. Por consiguiente, los delitos a los que había sido sometida recaen dentro de las disposiciones de los artículos 225-13 y 225-14 del Código Penal, como estaban vigentes en el tiempo material. Esos eran textos no específicos, de naturaleza más general, que requerían que la víctima estuviera en un estado de vulnerabilidad y dependencia. Esos conceptos eran tan imprecisos como el del hecho de que el infractor "se aprovechara",

que también formaba parte de la definición de los dos delitos. En este sentido, ella hizo hincapié en que los comentaristas legales y el Grupo de Trabajo de la Asamblea Nacional sobre las formas de esclavitud moderna habían resaltado la falta de criterios legales que permitieran que las cortes determinaran si dicha situación existía, lo que había causado, en la práctica, interpretaciones excesivamente restrictivas.

100. Así, el artículo 225-13 del Código Penal estipulaba que era un delito obtener el trabajo de otra persona aprovechándose de él o de ella. Al evaluar si la víctima era vulnerable o estaba en un estado de dependencia, las cortes debían tener en cuenta, entre otras circunstancias, ciertos signos de coacción o control de la persona. Sin embargo, sólo eran relevantes en tanto prerrequisitos para una conclusión de explotación, no como elementos constitutivos del tipo particular de delito que era la esclavitud moderna. Además, ese artículo no hacía distinción entre los empleadores que se aprovecharan de la posición ilegal de los trabajadores inmigrantes que ya estaban en Francia y aquellos que deliberadamente los ponían en dicha posición mediante el tráfico de seres humanos.

101. Ella agregó que, contrario al artículo 225-13, el artículo 225-14 requería, y sigue requiriendo, una violación de la dignidad humana para que se establezca el delito. Ese era un concepto particularmente impreciso y que podía interpretarse de varias maneras. Por esta razón, la Corte había decretado que ni sus condiciones de vida ni las de trabajo eran incompatibles con la dignidad humana.

102. La demandante dijo, como conclusión, que las disposiciones de la ley penal en vigor durante el tiempo material no le habían otorgado protección adecuada contra la servidumbre o el trabajo forzado u obligatorio en sus formas contemporáneas, lo que iba en contra del artículo 4 del Convenio. En cuanto al hecho de que los procedimientos penales habían dado como resultado una compensación, ella opinó que eso no alcanzaba para absolver al Estado de su obligación de establecer una maquinaria de la ley penal que castigara eficazmente a los culpables de dicha conducta y que evitara que otros la llevaran a cabo.

[…]

109. La Corte observa que la demandante llegó a Francia desde Togo a los 15 años y 7 meses con una persona que había acordado con su padre que iba a trabajar hasta que se reembolsara el pasaje aéreo, que su condición de inmigrante se iba a regularizar y que la enviarían al colegio.

110. En realidad, la demandante trabajó para esa persona durante algunos meses, antes de ser "prestada" al señor y la señora B. De la evidencia se desprende que ella trabajó en su casa sin descanso alguno por aproximadamente quince horas diaras, sin días libres, durante varios años, sin recibir sueldo y sin ir al colegio, sin documentos de identidad y sin que se regularice su condición de inmigrante. Fue alojada en la casa de ellos y durmió en el dormitorio de los niños.

111. La Corte también observa que, además del Convenio, muchos convenios internacionales tienen como objetivo la protección de los seres humanos de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado u obligatorio (...). Como señaló la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, aunque la esclavitud se abolió oficialmente hace más de 150 años, la "esclavitud doméstica" aún persiste en Europa e involucra a miles de personas, en su mayoría mujeres.

112. La Corte reitera que el artículo 4 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. A diferencia de la mayoría de las cláusulas fundamentales del Convenio y de los Protocolos Nº 1 y 4, el artículo 4 no hace previsiones sobre las excepciones y no se permiten derogaciones bajo el artículo 15 § 2 ni siquiera en una emergencia pública que amenace a la Nación (ver, con respecto al artículo 3, los casos *Ireland v. the United Kingdom,* sentencia del 18 de enero de 1978, Serie A Nº 25, página 65, § 163; *Soering v. the United Kingdom*, sentencia del 7 de julio de 1989, Serie A Nº 161, páginas 34-35, § 88; *Chahal v. the United Kingdom*, sentencia del 15 de noviembre de 1996, *Informes* 1996-V, página 1855, § 79; y *Selmouni v. France* [GC], Nº 25803/94, § 79, ECHR 1999-V).

En esas circunstancias, la Corte considera que, de acuerdo con las normas y tendencias contemporáneas en esta área, las obligaciones positivas de los Estados Miembro en el marco del artículo 4 del Convenio requieren el castigo y un juicio eficaz de cualquier acto llevado a cabo con la intención de someter a una persona a dicha situación (ver, *mutatis mutandis*, el caso *M.C. v. Bulgaria*, citado anteriormente, § 166).

113. Por consiguiente, la Corte debe determinar si la situación de la demandante recae en el marco del artículo 4 del Convenio.

114. No se disputa que ella trabajó durante años para el señor y la señora B. sin descanso y en contra de su voluntad. También se demostró que la demandante no recibió ningún tipo de remuneración por parte del señor y la señora B. por su trabajo.

115. Cuando interpretó el artículo 4 del Convenio Europeo, la Corte, en un caso anterior, ya había tenido en cuenta los convenios de la OIT, que son vinculantes en casi todos Estados Miembro del Consejo de Europa, incluso Francia, y especialmente el Convenio sobre el Trabajo Forzado de 1930 (ver el caso *Van der Mussele v. Belgium*, fallo del 23 de noviembre de 1983, Serie A Nº 70, página 16, § 32).

116. Considera que, de hecho, existe una sorprendente similitud, que no es accidental, entre el párrafo 3 del artículo 4 del Convenio Europeo y el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio Nº 29. El párrafo 1 del último artículo mencionado estipula que "para el propósito" del último convenio, el término "trabajo forzado u obligatorio" significará "todo trabajo o servicio que se exija de cualquier persona bajo amenaza de cualquier tipo de castigo y para el cual dicha persona no se haya ofrecido voluntariamente".

117. Queda por determinarse si existió trabajo "forzado u obligatorio". Eso genera la idea de coacción física o mental. Lo que debe existir es el trabajo "exigido... bajo la amenaza de cualquier tipo de castigo" y también llevado a cabo en contra de la voluntad de la persona bajo cuestión, es decir, trabajo para el cual esa persona "no se ofreció voluntariamente" (ver el caso de *Van der Mussele*, citado anteriormente, página 17, § 34).

118. La Corte observa que, en el presente caso, aunque la demandante no fue amenazada con un "castigo", el hecho es que estaba en una situación equivalente en términos de la gravedad de la amenaza que percibía.
Ella era una adolescente en una tierra extranjera, ilegal en territorio francés y con miedo de que la policía la arrestara. De hecho, el señor y la señora B. alimentaron ese miedo y le inculcaron la creencia de que se iba a regularizar su condición (...).
Por consiguiente, la Corte considera que se cumplió el primer criterio, en especial, debido a que la demandante era menor en ese momento, punto que la Corte resalta mucho.

119. Con respecto al hecho de si ella llevó a cabo su trabajo por su propia voluntad, es evidente, a partir de los hechos del caso, que no se puede sostener seriamente que ese haya sido el supuesto. Al contrario, es evidente que no le dieron opción.

120. En estas circunstancias, la Corte considera que la demandante fue, como mínimo, sometida a realizar trabajo forzado en los términos del artículo 4 del Convenio cuando era menor de edad.

121. Resta que la Corte determine si la demandante también fue sometida a servidumbre o esclavitud.

No se deben dejar de tener en cuenta las características especiales del Convenio ni el hecho de que es un instrumento vivo que se debe interpretar a la luz de las condiciones de hoy en día, así como el hecho de que el estándar cada vez más alto que se requiere en el área de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, supone inevitablemente mayor firmeza a la hora de evaluar los incumplimientos de los valores fundamentales de las sociedades democráticas (ver, entre muchas otras decisiones, el caso *Selmouni*, citado anteriormente, § 101).

122. La Corte observa que desde el principio, de acuerdo con el Convenio sobre la Esclavitud de 1927, "la esclavitud es el estado o condición de una persona sobre la que se ejercen todos o cualquiera de los poderes relacionados con el derecho de propiedad". Observa que esta definición corresponde al significado "clásico" de esclavitud, como se practicó durante siglos. Aunque la demandante estaba, en el momento del caso, evidentemente privada de su autonomía personal, la evidencia no sugiere que haya sido sometida a esclavitud en el sentido propiamente dicho, en otras palabras, que el señor y la señora B. hayan ejercido un derecho verdadero de propiedad legal sobre ella, reduciéndola así a la condición de un "objeto".

123. Con respecto al concepto de "servidumbre", lo que está prohibido es un "tipo de denegación particularmente grave de la libertad" (ver el caso *Van Droogenbroeck v. Belgium*, Informe de la Comisión del 9 de julio de 1980, Serie B Nº 44, página 30, §§ 78-80). Incluye, "además de la obligación de llevar a cabo ciertos servicios por otras personas (…) la obligación del 'siervo' de vivir en la propiedad de otra persona y la incapacidad de alterar su condición". En este sentido, cuando evaluó una demanda bajo este párrafo del artículo 4, la Comisión le prestó especial atención al Convenio sobre la Abolición de la Esclavitud (ver también el caso *Van Droogenbroeck v. Belgium*, Nº 7906/77, decisión de la Comisión del 5 de julio de 1979, DR 17, página 59).

124. De la jurisprudencia sobre este tema, se desprende que para los fines del Convenio la "servidumbre" significa una obligación de proporcionar servicios que se impone mediante la coacción y se relaciona con el concepto de "esclavitud" descripto anteriormente (ver el caso *Seguin v. France* (dec.), Nº 42400/98, 7 de marzo de 2000).

125. Además, bajo el Convenio Suplementario sobre la Abolición de la Esclavitud, el Tráfico de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud, cada uno de los Estados Parte del Convenio debe tomar todas las medidas legislativas o de otra índole viables y necesarias para lograr la abolición completa o el abandono de las siguientes instituciones y prácticas:

"(d) Cualquier institución o práctica en la que un niño o un menor de 18 años es entregado por cualquier de sus padres o por ambos o por su tutor a otra persona, ya sea o no por una recompense, con el fin de explotar el trabajo del niño o menor".

126. Además del hecho de que a la demandante le exigían que realizara trabajo forzado, la Corte observa que este trabajo se llevó a cabo durante quince horas por día, siete días a la semana.
Ella había sido llevada a Francia por un familiar de su padre y no había elegido trabajar para el señor y la señora B.
En tanto menor de edad, no tenía recursos, era vulnerable, estaba aislada y no tenía medios para vivir en otro lado que en la casa del señor y la señora B., donde compartió el dormitorio con los niños, ya que no le ofrecieron otro lugar. Estaba completamente a merced del señor y la señora B., pues sus documentos habían sido confiscados y le habían prometido que se iba a regularizar su condición de inmigrante, pero nunca sucedió.

127. Además, a la demandante, que tenía miedo de que la arrestara la policía, nunca le permitieron salir de la casa, excepto para llevar a los niños a sus clases y actividades varias. Por ende, no tenía libertad para irse ni tenía tiempo libre.

128. Como no la habían mandado al colegio, a pesar de las promesas que le habían hecho a su padre, la demandante no podía esperar que su situación mejorara y dependía completamente del señor y la señora B.

129. En esas circunstancias, la Corte llegó a la conclusión de que la demandante, menor de edad durante el tiempo relevante, fue sometida a servidumbre en el marco del significado del artículo 4 del Convenio.

130. Si se tienen en cuenta las conclusiones respecto de las obligaciones positivas bajo el artículo 4, ahora recae sobre la Corte la obligación de investigar si la legislación impugnada y su aplicación en el caso en cuestión tuvieron fallas tan significativas para ser equivalentes a un incumplimiento del artículo 4 por parte del Estado demandado.

[…]

143. La Corte afirmó anteriormente que los niños y otros individuos vulnerables, en particular, tienen derecho a la protección del Estado, en forma de disuasión eficaz, contra dichas violaciones graves de la integridad personal (ver, *mutatis mutandis*, los casos *X and Y v. the Netherlands*, citado anteriormente, páginas 11-13, §§ 21-27; *Stubbings and*

Others, citado anteriormente, página 1505, §§ 62-64; y *A. v. the United Kingdom*, citado anteriormente, página 2699, § 22; y también el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículos 19 y 37).

144. También, la Corte sostuvo en un caso que trataba de una violación que "la protección que proporciona la ley civil en el caso de un mal del tipo perpetrado contra la señorita Y es insuficiente. Este es un caso en el que los valores fundamentales y los aspectos esenciales de la vida privada se ven amenazados. Es indispensable evitar todo tipo de casos en esta área y esto sólo se puede conseguir mediante disposiciones de la ley penal; de hecho, el tema generalmente se regula mediante dichas disposiciones" (ver el caso *X and Y v. the Netherlands*, citado anteriormente, página 13, § 27).

145. La Corte observa que, en el presente caso, la demandante, que fue sometida a un trato que iba en contra del artículo 4 y también a servidumbre, no pudo ver a los responsables del delito condenados bajo la ley penal.

146. En este sentido, observa que, como el Fiscal Principal no apeló sobre los puntos de ley contra el fallo del 19 de octubre de 2000 de la Cámara de Apelaciones, la apelación a la Corte de Casación sólo trataba el aspecto civil del caso y, por ende, la absolución del señor y la señora B. fue inapelable.

147. Además, de acuerdo con el informe del 12 de diciembre de 2001 del Grupo de Trabajo de la Asamblea Nacional Francesa sobre las formas de esclavitud moderna, los artículos 225-13 y 225-14 del Código Penal, como se redactó durante el tiempo material, estaban abiertos a interpretaciones muy diversas de una Corte a otra, lo que se podía demostrar con este caso, el cual, de hecho, fue mencionado por el Grupo de Trabajo como el ejemplo de un caso en el que la Cámara de Apelaciones se había rehusado inesperadamente a aplicar los artículos 225-13 y 225-14.

148. En esas circunstancias, la Corte sostiene que la ley penal en vigor durante el tiempo material no le otorgó a la demandante, una menor, una protección práctica y eficaz contra los actos de los que fue víctima.
Observa que la legislación cambió pero las enmiendas, que fueron redactadas posteriormente, no se podían aplicar a la situación de la demandante.
Hace hincapié en que el estándar cada vez más alto que se requiere en el área de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales requiere, inevitablemente, mayor firmeza a la hora de evaluar los incumplimientos de los valores fundamentales de las sociedades democráticas (ver el párrafo 121).

[…]

Por estas razones, la Corte unánimemente

[…]

2. Sostiene que hubo una violación del artículo 4 del Convenio;

[…]

Corte Europea
de Derechos Humanos

Bevacqua y S. vs. Bulgaria

Demanda Nº 71127/01

Sentencia del
12 de junio de 2008

[…]

Los Hechos

I. Las Circunstancias del Caso

5. La primera demandante, la señora Valentina Nikolaeva Bevacqua, es una ciudadana de Bulgaria que nació en 1974 y durante el tiempo pertinente para este fallo estaba viviendo en Sofía. En 2003 o 2004, se mudó a Italia. La demanda la presentó la primera demandante en su defensa y también en defensa de su hijo, S. ("el segundo demandante"), un menor, que nació en 1997.

6. La primera demandante se casó con el señor N. en 1995 y dio a luz a S. en enero de 1997.

7. Más tarde, la relación de los cónyuges comenzó a deteriorarse, el señor N. se volvió agresivo y el 1 de marzo de 2000 la primera demandante abandonó la casa familiar con su hijo y se mudó al departamento de sus padres. El mismo día, la primera demandante presentó una demanda de divorcio y pidió una orden provisional de custodia, alegando, *inter alia*, que el señor N. generalmente utilizaba lenguaje ofensivo, la golpeaba "sin razón alguna" y no contribuía con el presupuesto familiar.

[…]

El Derecho

I. Presunta Violación del Artículo 8 del Convenio

54. Basándose en los artículos 3, 8, 13 y 14, los demandantes se quejaron de que las autoridades no tomaron las medidas necesarias para asegurar el respeto a su vida familiar y no protegieron a la primera demandante del comportamiento violento de su ex marido.

55. La Corte considera que en las circunstancias particulares del presente caso, esas quejas deben examinarse a la luz del artículo 8 del Convenio que dice, en la parte pertinente:

"1. Todo el mundo tiene derecho al respeto para su vida privada y familiar (...).

2. No habrá interferencia por parte de una autoridad pública en el ejercicio de

este derecho, excepto si está en conformidad con la ley y es necesario en una sociedad democrática con el interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el bienestar económico del país, para la prevención del desorden o el crimen, para la protección de la salud o la moral o para la protección de los derechos y las libertades de los otros".

[...]

2. La evaluación de la Corte

a. Principios relevantes

64. Aunque el objetivo esencial del artículo 8 es proteger a los individuos de la acción arbitraria de las autoridades públicas, también puede haber obligaciones positivas inherentes al efectivo "respeto" de la vida privada y familiar, y estas obligaciones pueden incluir la adopción de medidas en la esfera de las relaciones entre individuos. Los niños y otros individuos vulnerables, en particular, tienen derecho a una protección efectiva (ver *X and Y v. the Netherlands,* sentencia del 26 de marzo de 1985, Serie A Nº 91, páginas 11-13, §§ 23-24 y 27, y *August v. the United Kingdom* (dec.), Nº 36505/02, 21 de enero de 2003).

65. El derecho al respeto de la vida familiar bajo el artículo 8 incluye el derecho de los padres a tomar medidas con vistas a reunirse con su hijo/a y una obligación –aunque no absoluta– de las autoridades nacionales de llevarlo a cabo (ver, el caso *Šobota-Gaji v. Bosnia and Herzegovina*, Nº 27966/06, § 51, 6 de noviembre de 2007, con referencias adicionales). En relación con el respeto a la vida privada, la Corte sostuvo anteriormente, en varios contextos, que el concepto de vida privada incluye la integridad física y psicológica de una persona. Además, las obligaciones positivas de las autoridades – en algunos casos, bajo los artículos 2 o 3 y en otras instancias bajo el artículo 8 tomadas por separado o en combinación con el artículo 3 del Convenio – pueden incluir, en ciertas circunstancias, un deber de mantener y aplicar en la práctica un marco legal adecuado que ofrezca protección contra los actos de violencia por parte de particulares (ver los fallos citados en el párrafo 85 y, también, el caso *Osman v. the United Kingdom*, sentencia del 28 de octubre de 1998, *Informes* 1998-VIII, §§ 128-130, y el caso *M.C. v. Bulgaria*, Nº 39272/98, ECHR 2003-XII). La Corte observa en este caso que la vulnerabilidad particular de las víctimas de violencia doméstica y la necesidad de una participación activa del Estado en su protección se enfatizó en un número de instrumentos internacionales (...).

b. Aplicación a los hechos del caso

66. La tarea de la Corte es examinar si la respuesta de las autoridades a la situación por la que la primera demandante, actuando por sí y en nombre de su hijo, el segundo demandante, pidió su asistencia concordaba con sus obligaciones positivas que se derivan del artículo 8.

67. Se solicitó la ayuda de las autoridades pertinentes en una situación en que tanto la primera demandante como su esposo, quienes se habían separado y se estaban divorciando, querían obtener la custodia de su hijo de tres años y en repetidas ocasiones se habían arrebatado al niño el uno al otro, incluso por medio de la fuerza física. Además, el señor N., el padre, supuestamente atacó a la primera demandante (…). La primera demandante pidió medidas de custodia provisoria y buscó ayuda en relación con el comportamiento agresivo de su marido.

(i) Revisión de la aplicación de las medidas provisorias

68. La Corte nota que debido a su propia naturaleza y propósito, la aplicación de medidas de custodia provisoria normalmente debería tratarse con cierto grado de prioridad, a menos que haya razones específicas para no hacerlo. Aparentemente, no parecen haber existido tales razones en el caso de la demandante. Es más, la aplicación de las medidas de custodia provisoria estaba basada, *inter alia*, en acusaciones de comportamiento agresivo y, por ende, claramente requería prioridad para su examen (ver el párrafo 7).

69. Es cierto que las acusaciones que hizo la primera demandante, así como todas las circunstancias relevantes con respecto a la situación del niño, requerían ser verificadas, lo que no se podía llevar a cabo sin la recolección de evidencia. Por lo tanto, los demandantes no podían esperar obtener una decisión inmediatamente después de presentar la solicitud de las medidas provisorias.

70. La evidencia dice, sin embargo, que la Corte del Distrito no trató el asunto con ningún grado de prioridad y, durante los primeros seis meses, ignoró el asunto de las medidas provisorias. En junio de 2000 comenzó a examinar la petición de divorcio en lugar de ocuparse –en primer lugar- de las cuestiones sobre la custodia provisoria (…).

71. Este atraso fue el resultado de la práctica de las cortes domésticas de postergar las cuestiones sobre la custodia en el juicio de divorcio en espera de la caducidad del pe-

ríodo de reconciliación establecido por la ley (…). Aunque esta práctica tenía el objetivo legítimo de facilitar la reconciliación, la Corte considera que su aplicación automática en el caso de la demandante, pese a que las circunstancias concretas requerían rapidez, no estaba justificada.

72. Además, después del 11 de septiembre de 2000, cuando la primera demandante informó a la Corte del Distrito sobre las escenas que el niño había tenido que presenciar al inicio de ese verano, debió ser evidente -para el juez que trataba el caso- que el segundo demandante, que tenía tres años en ese momento, estaba siendo negativamente afectado por la imposibilidad de sus padres, que vivían separados, de ponerse de acuerdo sobre los términos de la custodia temporal en espera del juicio de divorcio. Además, el señor N. obstaculizó la posibilidad de que la primera demandante y su hijo, el segundo demandante, tuvieran contacto (...). Debió ser evidente, por ende, que se requerían medidas inmediatas, en particular, en beneficio del niño.

73. La Corte sostiene que, en estas circunstancias, el deber de las autoridades bajo el artículo 8 de asegurar el respeto por el derecho a la vida privada y familiar de los dos demandantes –madre e hijo– requería el análisis de la aplicación de las medidas provisorias con la debida diligencia y sin retraso. También tenían la obligación de asegurar que ambos demandantes pudieran gozar de su derecho a un contacto normal entre ellos.

74. Sin embargo, la Corte del Distrito siguió postergando la revisión de la aplicación de la custodia provisoria en repetidas ocasiones, a veces por razones tan alejadas de la sustancia de la disputa –por ejemplo, para verificar el registro de una organización no gubernamental (...)– que aunque sea uno de esos retrasos podría considerarse como arbitrario. También, la Corte del Distrito no hizo esfuerzos, como podría haber hecho, para recolectar toda la evidencia en una audiencia. También permitió que hubiera intervalos largos entre las audiencias (...).

75. La Corte también considera que la decisión de la primera demandante de anular su pedido de medidas provisorias en febrero de 2001 no fue irrazonable debido a las circunstancias, si se tienen en cuenta los retrasos injustificados en la revisión (...).

76. En resumen, la manera en que la Corte del Distrito manejó el asunto de las medidas provisorias durante un período de aproximadamente ocho meses (junio de 2000 – febrero de 2001) está abierta a críticas en vistas de la atención insuficiente que prestó a la necesidad de un despacho expedito en el caso durante ese período. Esta actitud, durante

un período de relaciones tensas entre la primera demandante y su marido que afectó negativamente al segundo demandante, un niño de tres años en ese momento (…), es difícil de conciliar con el deber de las autoridades de asegurar que haya respeto por la vida privada y familiar de los demandantes.

(ii) Los reclamos de la primera demandante sobre el comportamiento agresivo del señor N.

77. La Corte observa que el certificado médico sobre el primer incidente que se reclamó se hizo varios días después de los sucesos y tiene, por lo tanto, menos valor como evidencia (…).

78. No hay duda sobre el valor como evidencia del segundo certificado médico, que documentaba un moretón en el párpado y una hinchazón en la mejilla de la primera demandante después del incidente de 28 de junio de 2000 (…). La Corte también observa que el comportamiento violento del señor N., aunque haya sido durante un período anterior a los sucesos tratados, fue establecido por la Corte de la Ciudad de Sofía en su sentencia del 21 de marzo de 2002 (…).

79. Sobre la base de esos hechos, la Corte está convencida de que las demandas de la primera demandante sobre el comportamiento del señor N. involucraban su integridad física y su bienestar y que, teniendo en cuenta la naturaleza de las acusaciones y los hechos del caso en su totalidad, la cuestión sobre la respuesta adecuada de las autoridades puede dar lugar a una alegación bajo el artículo 8 del Convenio. Además, en las circunstancias concretas, ese tema también involucraba el derecho del segundo demandante de respeto por su vida privada, ya que no pudo ejercer eficazmente su derecho a tener un contacto habitual con la primera demandante y, cuando se lograba ese contacto, quedaba afectado negativamente por los incidentes que tenía que presenciar (…).

80. La Corte observa que la policía y los fiscales, a quienes recurrió en primer lugar la primera demandante en busca de ayuda, no fueron totalmente pasivos: presentaron al señor N. una advertencia policial e intentaron negociar un acuerdo informal entre los padres, aunque con poco efecto en la práctica (…).

81. Además, el sistema legal de Bulgaria proporcionaba medios legales con los que la primera demandante podía intentar establecer los hechos, así como el castigo del señor N., y también la compensación: ella tenía la posibilidad de entablar un juicio privado y de presentar una demanda civil por daños y perjuicios contra el señor N. (…).

82. Sin pasar por alto la vulnerabilidad de las víctimas en muchos casos de violencia doméstica, en este caso particular, la Corte no puede aceptar el argumento de los demandantes de que sus derechos amparados por el Convenio sólo se podían asegurar si el Estado procesaba al señor N. y que el Convenio –en todos los casos de violencia doméstica- requiere de una acción judicial asistida por el Estado, en lugar de un juicio por parte de la víctima. La Corte no desconoce que la ley de Bulgaria, por la cual muchos actos de violencia grave entre miembros de una familia no se pueden procesar sin la participación activa de la víctima (…), en algunos casos, puede presentar un problema de compatibilidad con el Convenio; sin embargo, su tarea está limitada al análisis de los hechos particulares que se le presentaron. El papel de la Corte no es el de reemplazar a las autoridades nacionales y elegir en lugar de ellas entre las muchas medidas posibles que podrían asegurar el respeto por la vida privada y familiar de los demandantes. Dentro de los límites del Convenio, la elección de los medios para asegurar el cumplimiento del artículo 8 en la esfera de las relaciones entre los individuos es, en principio, un asunto que cae dentro del margen de apreciación de las autoridades domésticas.

83. Sobre la base de los hechos concretos de este caso, la Corte considera que algunas medidas administrativas y policiales –entre ellas, por ejemplo, las mencionadas en la Recomendación Rec(2002)5 del Comité de Ministros del Consejo Europeo o las que introdujo la ley de Bulgaria por medio de la Ley de Violencia Doméstica de 2005 (…)– se deberían haber utilizado. Sin embargo, en relación con el caso la ley de Bulgaria no proporcionó medidas administrativas y policiales específicas y las medidas tomadas por la policía y las autoridades fiscales sobre la base de su competencia no resultaron eficaces. La Corte también considera que la posibilidad de que la primera demandante interpusiera una acción judicial privada y buscara la reparación de daños y perjuicios no era suficiente, debido a que dichos procesos evidentemente requieren tiempo y no podían servir para prevenir la repetición de los incidentes denunciados. Según la Corte, el hecho de que las autoridades no pudieran imponer sanciones o hacer que el señor N. cumpliera con la obligación de abstenerse de llevar a cabo actos ilegales fue crítico en las circunstancias de este caso, ya que fue equivalente a una negativa a proporcionar la asistencia inmediata que necesitaban los demandantes. El punto de vista de las autoridades de que no correspondía dicha asistencia, pues la disputa era sobre un "asunto privado" es incompatible con las obligaciones positivas de asegurar que los demandantes gozaran de los derechos del artículo 8.

(iii) Conclusión

84. Según el punto de vista de la Corte, los efectos acumulativos que provienen del hecho de que la Corte del Distrito no adoptó medidas de custodia provisorias sin demora en

una situación que afectaba negativamente a los demandantes y, sobre todo, el bienestar del segundo demandante, y la falta de medidas suficientes por parte de las autoridades durante el mismo período en respuesta al comportamiento del señor N. equivalen a un fracaso a la hora de asistir a los demandantes, que va en contra de las obligaciones positivas del Estado de asegurar el respeto por su vida privada y familiar, amparados bajo el artículo 8 del Convenio.

Por estas razones, la Corte

[…]

2. Sostiene por seis votos contra uno que se violó el artículo 8 del Convenio;

[…]

Corte Europea
de Derechos Humanos

Opuz vs. Turquía

Demanda Nº 33401/02

Sentencia del
9 de junio de 2009

[…]

Procedimiento

1. El caso se originó en la demanda (Nº 33401/02) contra la República de Turquía presentada en el Tribunal conforme al artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por una ciudadana de Turquía, la señora Nahide Opuz ("la demandante"), el 15 de Julio de 2002.

[…]

3. La demandante alegó, en especial, que las autoridades del Estado no la habían protegido a ella ni a su madre de la violencia doméstica, lo que había llevado a la muerte de su madre y a que ella misma fuese maltratada.

[…]

Derecho y Practicas Relevantes

[…]

B. Material relevante de derecho internacional y comparado

1. La postura de la Organización de las Naciones Unidas respecto a la violencia doméstica y la discriminación contra las mujeres

72. La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW) en 1979 y Turquía la ratificó el 19 de enero de 1986.

73. La CEDAW define a la discriminación contra la mujer como "(...) toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (…)" Con respecto a las obligaciones de los Estados, el artículo 2 de la Convención sostiene, en lo pertinente, lo siguiente:

"Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas,

convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

(…)

(e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

(f) Adaptar todos las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;"

74. El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (de aquí en más "el Comité CEDAW") encontró que "[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre" y está, por lo tanto, prohibida, conforme al artículo 1 de la CEDAW. Dentro de la categoría de violencia basada en el sexo, el Comité incluye violencia por "acto privado"[2] y "violencia en la familia"[3]. Por consiguiente, la violencia basada en el sexo provoca obligaciones en los Estados. La Recomendación general Nº 19 presenta un catálogo de dichas obligaciones. Estas incluyen una obligación de parte de los Estados para que "adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia[4] entre ellas, medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia"[5]. En sus Observaciones Finales sobre el informe periódico cuarto y quinto combinados sobre Turquía (de aquí en adelante "Observaciones Finales") el Comité CEDAW reiteró que la violencia contra la mujer, incluyendo la violencia doméstica, es una forma de discriminación (ver, CEDAW/C/TUR/4-5 y Corr.1, 15 febrero 2005, § 28).

75. Además, en sus explicaciones de la Recomendación general Nº 19, el Comité CEDAW consideró lo siguiente:

"(...) 6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.

7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de

los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención.

Observaciones sobre disposiciones concretas de la Convención

...

Artículo 2 f), artículo 5 y artículo 10 c)

11. Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia, sus consecuencias básicas contribuyen a mantener a la mujer subordinada, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y de oportunidades de empleo"

76. En el caso de *A.T. v. Hungary* (decisión del 26 de enero de 2005), en el que la demandante alegó que su concubino, y padre de sus dos hijos, había abusado físicamente de ella y la había amenazado desde el año 1998, el Comité CEDAW ordenó a Hungría que adoptara medidas para "garantizar la integridad física y mental de la demandante y su familia", así como también para asegurarse que ella tuviera un lugar de residencia seguro para vivir con sus hijos, y que recibiera una pensión alimenticia para sus hijos, asistencia legal y una compensación proporcional al daño sufrido y a la violación de sus derechos. El Comité también dio varias recomendaciones generales a Hungría para mejorar la protección de las mujeres contra la violencia doméstica, como establecer procesos investigativos, legales y judiciales eficaces e incrementar los recursos para tratar y apoyar a las mujeres.

77. En el caso de *Fatma Yildirim v. Austria* (decisión del 1° de octubre de 2007), que trataba sobre el asesinato de la señora Yildirim a manos de su esposo, el Comité CEDAW encontró que el Estado no había cumplido con sus obligaciones de proteger a Fatma Yildirim con debida diligencia. Por lo tanto, llegó a la conclusión de que el Estado había violado sus obligaciones conforme a los artículos 2 (a) y (c) hasta el (f), y el artículo 3 de la CEDAW leída en conjunto con el artículo 1 de la CEDAW y la Recomendación general N° 19 del Comité y los derechos correspondientes de la fallecida Fatma Yildirim a la vida y a la integridad mental y física.

78. La Declaración de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1993), en su artículo 4(c), insta a los Estados a "[p]roceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

79. En el tercer informe, del 20 de enero de 2006, la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (E/CN.4/2006/61), la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujeres consideró que hay una norma del derecho internacional consuetudinario que "obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer".

2. El Consejo de Europa

80. En su Recomendación Rec(2002)5 del 30 de abril de 2002 sobre la protección de la mujer contra la violencia, el Comité de Ministros del Consejo de Europa declaró, *inter alia*, que los Estados miembros debían presentar, desarrollar o mejorar, en los casos en los que fuera necesario, las políticas nacionales contra la violencia, en base a la máxima seguridad y protección de las víctimas, la ayuda y la contención, el ajuste del derecho penal y civil, el aumento de la conciencia en la población, el entrenamiento de profesionales que se enfrenten a la violencia contra la mujer, y la prevención.

81. El Comité de Ministros recomendó, en especial, que los Estados miembros penalizaran actos de violencia graves contra la mujer, como la violencia sexual y la violación, el abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas embarazadas, indefensas, enfermas, discapacitadas o dependientes, así como también penalizar el abuso de poder por parte del perpetrador. La Recomendación también mencionaba que los Estados miembros deben asegurarse de que todas las víctimas de violencia sean capaces de iniciar procedimientos legales, que los Estados deben crear disposiciones para asegurarse de que un Fiscal pueda iniciar los procedimientos penales, animar a los fiscales a considerar la violencia contra la mujer como un factor agravante o decisivo para decidir si la condena es de interés público, asegurar, dónde sea necesario, que se tomen medidas para proteger a las víctimas eficazmente contra amenazas y posibles actos de venganza, y que se tomen medidas especiales para asegurarse que se protejan los derechos del niño durante los procedimientos.

82. Con respecto a la violencia de la familia, el Comité de Ministros recomendó que los Estados miembro clasificaran todas las formas de violencia dentro de la familia como

delitos penales, y que previeran la posibilidad de tomar medidas, *inter alia*, para permitir a la magistratura que adopte medidas interinas con el objeto de proteger a las víctimas, no permitir que el perpetrador contacte, se comunique o se acerque a la víctima, o viva o ingrese en áreas definidas, también para penalizar todos los incumplimientos a las medidas impuestas sobre el perpetrador y para establecer un protocolo obligatorio que tengan que seguir los servicios policiales, médicos y sociales.

3. El Sistema Interamericano

83. En el caso *Velásquez Rodríguez*, la Corte Interamericana sostuvo:

> "un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"[6].

84. La base legal para la atribución máxima de responsabilidad de un Estado para acciones privadas recae en la falla del Estado para cumplir con la obligación de asegurar la protección de los derechos humanos, como se establece en el artículo 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[7]. La jurisprudencia del Tribunal Interamericano refleja este principio al considerar, en repetidas ocasiones, que los Estados son responsables internacionalmente por su falta de debida diligencia para evitar las violaciones a los derechos humanos, para investigar y sancionar a los perpetradores o para ofrecer reparaciones apropiadas para las familias de las víctimas.

85. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 1994 (Convención de Belém do Pará)[8] establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. Es el único tratado multilateral de derechos humanos que trata solamente sobre la violencia contra la mujer.

86. La Comisión Interamericana adopta el enfoque del Tribunal Interamericano respecto de atribuir responsabilidad al Estado por las acciones y omisiones de individuos particulares. En el caso de *Maria da Penha vs. Brasil*[9], la Comisión encontró que la falla del Estado para prevenir e investigar una denuncia de violencia doméstica con debida diligencia llevó a que se encontrara responsable al Estado conforme a la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará. Además, Brasil había violado los derechos de la demandante y no había cumplido con su obligación (*inter alia*, conforme al artículo 7 de

la Convención de Belém do Pará, que obliga a los Estados a condenar todas las formas de violencia contra la mujer), como resultado de no haber actuado y de haber mostrado tolerancia hacia la violencia infligida. Específicamente, la Comisión sostuvo que:

> "(...) la tolerancia por parte de los órganos del Estado no se limita a este caso; mejor dicho, es un patrón. La justificación de la situación por parte del sistema entero sólo sirve para perpetuar las raíces y los factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y fomentan la violencia contra la mujer.
>
> Dado que la violencia que sufrió Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y de falta de acción eficaz por parte del Estado para enjuiciar y condenar a los agresores, la Comisión opina que este caso no sólo involucra una falla para cumplir la obligación de procesar y condenar al agresor, sino también la obligación de evitar estas prácticas degradantes. La ineficacia judicial general y discriminatoria también da lugar a un clima propicio para la violencia doméstica, ya que la sociedad no puede observar una buena disposición por parte del Estado, como representante de la sociedad, para tomar medidas eficaces para sancionar dichos actos"[10].

4. Material del Derecho Comparado

87. En 11 Estados miembros del Consejo de Europa, a saber en Albania, Austria, Bosnia y Herzegovina, Estonia, Grecia, Italia, Polonia, Portugal, San Marino, España y Suiza, en los casos de violencia doméstica, se requiere que las autoridades continúen el procedimiento penal a pesar de que la víctima retire la denuncia.

88. En 27 Estados miembros, a saber: Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Inglaterra y Gales, Finlandia, República de Macedonia, Francia, Georgia, Alemania, Hungría, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Malta, Moldavia, los Países Bajos, la Federación Rusa, Serbia, Eslovaquia, Suecia, Turquía y Ucrania, las autoridades tienen un margen de discreción para decidir si seguir o no los procedimientos penales contra los perpetradores de violencia doméstica. Un gran número de sistemas legales hacen una distinción entre los delitos de acción privada (y para los que es un pre requisito la denuncia de la víctima) y aquellos de acción pública (por lo general, delitos más graves para los que se considera que el procesamiento es de interés público).

89. De la legislación y la práctica de los 27 países mencionados anteriormente, parecería que la decisión de proceder o no en los casos en los que la víctima retira su denuncia queda a discreción de las autoridades, quienes, en primer lugar, tienen en cuenta el interés público en continuar con el proceso penal. En algunas jurisdicciones, como In-

glaterra y Gales, para decidir continuar el proceso penal contra los perpetradores de violencia doméstica, las autoridades *(Crown Prosecution Service*) tienen que considerar ciertos factores que incluyen: la gravedad del delito; si las heridas de la víctima son físicas o psicológicas; si el acusado usó un arma; si el acusado llevó adelante amenazas desde el ataque; si el acusado planificó el ataque; el efecto (incluyendo el psicológico) sobre el/la niño/a que viviera en el hogar; las posibilidades de que el acusado vuelva a delinquir; la amenaza constante a la salud y seguridad de la víctima o de cualquiera que estuviera, o pudiera estar, involucrado; el estado actual de la relación de la víctima con el acusado; el efecto que tendrá sobre esa relación el hecho de seguir con los procedimientos contra la voluntad de la víctima; la historia de la relación, en especial si hubo algún otro tipo de violencia en el pasado; y la historia penal del acusado, en especial, algún tipo de violencia previa. Se hace referencia directa a la necesidad de lograr un equilibrio entre los derechos de la víctima y del/de la niño/a, establecidos en los artículos 2 y 8, para decidir cómo actuar.

90. Rumania parece ser el único Estado que basa la continuidad del proceso penal completamente, y en todas las circunstancias, en los deseos/denuncias de la víctima.

[…]

El Derecho

I. Admisibilidad

[…]

111. El Tribunal observa que desde el 10 de abril de 1995, la demandante y su madre habían sido víctimas de agresiones y amenazas múltiples contra su integridad física por parte de H.O. Estos actos de violencia provocaron la muerte de la madre de la demandante y provocaron un intenso sufrimiento y angustia a la demandante. A pesar de que hubo intervalos entre los acontecimientos impugnados, el Tribunal considera que la violencia general de la que fueron objeto la demandante y su madre por un largo tiempo no puede considerarse como episodios individuales y separados, y, por lo tanto, tiene que ser considerada conjuntamente, como una cadena de acontecimientos conectados.

[…]

II. Supuesta Violación del Artículo 2 del Convenio

[...]

B. La evaluación del Tribunal

1. Supuesto fracaso en la protección de la vida de la madre de la demandante

[...]

i) Alcance del caso

131. En relación con la interpretación anterior, el Tribunal va a establecer si las autoridades nacionales han cumplido con su obligación positiva de adoptar medidas preventivas operativas para proteger el derecho a la vida de la madre de la demandante. En relación con esto, el Tribunal tiene que establecer si las autoridades sabían o debieron saber en ese momento de la existencia de un riesgo real e inmediato hacia la vida de la madre de la demandante en razón de las acciones delictivas realizadas por H.O. Según parece por las presentaciones de las partes, una cuestión crucial del presente caso es si las autoridades locales demostraron debida diligencia para evitar la violencia hacia la demandante y su madre, en especial, al adoptar medidas preventivas penales o de otra índole contra H.O. a pesar de que las víctimas habían retirado las denuncias.

132. Sin embargo, antes de embarcarnos en estos temas, el Tribunal tiene que recalcar que el asunto de la violencia doméstica, que puede tomar varias formas, violencia física y psicológica, o abuso verbal, no puede confinarse a las circunstancias del presente caso. Es un problema general que concierne a todos los Estados miembros y que no siempre sale a la luz ya que generalmente ocurre dentro de relaciones interpersonales, y no sólo son las mujeres las que se ven afectadas. El Tribunal reconoce que los hombres también pueden ser víctimas de violencia doméstica y que, efectivamente, los/as niños/as por lo general también son víctimas del fenómeno, ya sea indirecta o directamente. Por consiguiente, el Tribunal tendrá en cuenta la seriedad del problema en cuestión cuando examine el presente caso

ii) Si las autoridades locales podrían haber previsto un ataque letal por parte de H.O.

133. Con respecto a las circunstancias del caso, el Tribunal observa que la demandante y su esposo, H.O., tuvieron una relación problemática desde el comienzo. Como resultado de

desacuerdos, H.O. recurrió a la violencia hacia la demandante y, por lo tanto, la madre de la demandante intervino en la relación con su hija para protegerla. Por consiguiente, la madre se convirtió en un blanco para H.O., quién la culpó de ser la causa de sus problemas (…).

134. En vista de los acontecimientos detallados anteriormente, parece ser que H.O. ejerció cada vez más violencia contra la demandante y su madre. Los delitos cometidos por H.O. eran lo suficientemente graves como para justificar medidas preventivas, y había una amenaza constante a la salud y la seguridad de las víctimas. Cuando se analizó la historia de la relación, fue obvio que el perpetrador tenía una historia de violencia doméstica y que, por lo tanto, existía un riesgo importante de violencia.

135. Además, las situaciones de las víctimas también eran conocidas por las autoridades, y la madre de la demandante había presentado una petición ante la oficina del Fiscal de Diyarbakır, en la que declaraba que su vida estaba en un peligro inminente y en la que solicitaba que la policía actuara contra H.O. Sin embargo, la reacción de las autoridades hacia el pedido de la madre de la demandante se limitó a tomar declaraciones de H.O. en relación con los alegatos de la madre de la demandante. Aproximadamente dos semanas después de este pedido, el 11 de marzo de 2002, H.O. asesinó a la madre de la demandante (...).

136. Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, el Tribunal encuentra que las autoridades locales podrían haber previsto un ataque mortal por parte de H.O. Aunque el Tribunal no puede concluir con certeza que los hechos hubieran ocurrido de otra forma y que no habría ocurrido el asesinato si las autoridades hubieran actuado de otra forma, recuerda que una falla para tomar las medidas razonables que podrían haber alterado realmente el resultado o podrían haber mitigado el daño es suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado (ver *E. and Others v. the United Kingdom*, Nº 33218/96, § 99). Por lo tanto, a continuación, el Tribunal evaluará hasta qué punto las autoridades adoptaron medidas para prevenir el asesinato de la madre de la demandante.

iii) Si las autoridades demostraron debida diligencia para evitar el asesinato de la madre de la demandante

137. El Gobierno sostuvo que cada vez que las autoridades procesales comenzaban los procedimientos penales contra H.O., tenían que interrumpirlos, de acuerdo con el derecho interno, porque la demandante y su madre retiraban las denuncias. Según ellos, cualquier otro tipo de interferencia por parte de las autoridades hubiera llevado a la violación de los derechos de las víctimas, establecidos en el artículo 8. La demandante explicó que

ella y su madre tuvieron que retirar las denuncias porque H.O. las amenazaba de muerte y las presionaba.

138. El Tribunal observa que al inicio parece no haber un consenso general entre los Estados parte en relación con la búsqueda de la acusación penal de los perpetradores de violencia doméstica en los casos en los que la víctima retira las denuncias (ver párrafos 87 y 88 arriba). Sin embargo, parece que hay un reconocimiento del deber de las autoridades para llegar a un equilibrio entre los derechos de las víctimas establecidos en los artículos 2, 3 y 8, para decidir cómo accionar. En relación con esto, habiendo evaluado las prácticas en los Estados miembro (ver párrafo 89, arriba), el Tribunal observa que hay ciertos factores que se pueden tener en cuenta para decidir acusar o no:

- la gravedad del delito;
- si los daños de la víctima son físicos o psicológicos;
- si el acusado usó un arma;
- si el acusado realizó alguna amenaza desde el ataque;
- si el acusado había planificado el ataque;
- el efecto (incluyendo el psicológico) que pudo haber tenido en cualquier niño que viviera en el hogar; la probabilidad de que el acusado vuelva a delinquir;
- la amenaza constante a la salud y la seguridad de la víctima o de cualquier otra persona que estuviera, o pudiera estar involucrada;
- el estado actual de la relación de la víctima con el acusado; el efecto que tuvo continuar con la acusación en contra de los deseos de la víctima en su relación con el acusado;
- la historia de la relación, en especial si había habido otras instancias de violencia en el pasado;
- y la historia criminal del acusado, en especial cualquier instancia anterior de violencia.

139. De esta práctica se puede inferir que mientras más grave sea el delito, o mientras más grande sea el riego de cometer más delitos, es más probable que el procesamiento del acusado continúe por el interés público, incluso si las víctimas retiran sus denuncias.

140. Con respecto a los argumentos del gobierno de que cualquier intento por parte de las autoridades para separar a la demandante y a su marido llevaría a la violación de su derecho a la vida familiar, y teniendo en cuenta que conforme al derecho turco no es un requisito continuar con el proceso legal en los casos en los que la víctima retira su denuncia y en los que no ha sufrido daños que no le permitan trabajar por diez o más días, el Tribunal ahora analizará si las autoridades locales llegaron a un equilibrio justo respecto de los derechos de las víctimas, establecidos en los artículos 2 y 8.

141. En relación con esto, el Tribunal observa que H.O. recurrió a la violencia desde el principio de su relación con la demandante. En muchas instancias, tanto la demandante como su madre sufrieron daños físicos y fueron objeto de presión psicológica, debido a la angustia y el miedo. En algunas instancias de agresión, H.O. usó armas letales como una navaja o una escopeta, y amenazaba de muerte constantemente a la demandante y a su madre. Teniendo en cuenta las circunstancias del asesinato de la madre de la demandante, también se puede decir que H.O. había planificado el ataque, ya que él llevaba una navaja y un arma de fuego, y había estado deambulando por los alrededores de la casa de la víctima en ocasiones anteriores al ataque (…).

142. La madre de la demandante se volvió un blanco debido a que se involucraba en la relación de la pareja, y los niños de la pareja también pueden considerarse víctimas debido a los efectos psicológicos de la violencia constante en el hogar de la familia. Como se observa anteriormente, en el presente caso, un incremento de la violencia no solo era posible sino predecible, dado el comportamiento violento y los antecedentes penales de H.O., sus continuas amenazas a la salud y la seguridad de las víctimas, y la historia de violencia en la relación (…).

143. El Tribunal opina que pareciera que las autoridades locales no consideraron suficientemente los factores mencionados anteriormente cuando, en repetidas ocasiones, decidieron interrumpir los procedimientos penales contra H.O. En cambio, pareciera que dieron más peso a la necesidad de abstenerse de interferir en lo que percibieron como un "asunto de familia" (...). Además, no hay indicación de que las autoridades hayan considerado los motivos que llevaron a las demandantes a retirar las denuncias. Esto ocurrió a pesar de que la madre de la demandante había indicado al Fiscal de Diyarbakır que ella y su hija habían retirado las denuncias porque H.O. las amenazaba de muerte y las presionaba (...). También es llamativo que las víctimas retiraran sus denuncias cuando H.O. estuvo en libertad o después de que fuera liberado de prisión preventiva (…).

144. Con respecto al argumento del gobierno de que cualquier otro tipo de interferencia por parte de las autoridades nacionales hubiera llevado a la violación de los derechos de las víctimas conforme al artículo 8 del Convenio, el Tribunal recuerda el fallo que realizó en un caso similar de violencia doméstica (ver *Bevacqua and S. v. Bulgaria* , N° 71127/01, § 83, 12 de junio de 2008), en el que sostuvo que la opinión de las autoridades de que no se requería asistencia ya que opinaban que la disputa era un "asunto privado" no era compatible con sus obligaciones positivas de asegurar que los demandantes ejercieran sus derechos. Además, el Tribunal reitera que, en algunas instancias, la injerencia de las autoridades nacionales en la vida privada o familiar de los individuos puede ser necesaria

para proteger la salud y los derechos de otros o para evitar que se cometan actos delictivos (ver, *K.A. and A.D. v. Belgium*, Nº 42758/98 y 45558/99, § 81, 17 de febrero de 2005). En este caso, la gravedad del riesgo que sufría la madre de la demandante llevó a que la intervención por parte de las autoridades fuera necesaria.

145. Sin embargo, el Tribunal lamenta observar que las investigaciones penales del presente caso dependían estrictamente de que estuviesen las denuncias de la demandante y su madre conforme a las disposiciones de derecho doméstico vigentes en el momento de los acontecimiento; es decir, los artículos 456 § 4, 457 y 460 del ahora caduco Código Penal, que evitaba que las autoridades procesales continuaran las investigaciones penales porque los actos delictivos en cuestión no habían ocasionado una enfermedad o provocado que la víctima no pudiera ir a trabajar por diez días o más (...). Observa que la aplicación de las disposiciones mencionadas anteriormente y de la acumulación de fallas por parte de las autoridades locales para llevar adelante procedimientos penales contra H.O. privaba a la madre de la demandante de la protección de su vida y su seguridad. En otras palabras, el marco legislativo vigente en ese momento, en especial el requisito de incapacidad para trabajar por un mínimo de diez días, no alcanzaba para cumplir los requisitos inherentes en las obligaciones positivas del Estado para establecer y poner en práctica de forma eficaz un sistema que castigue todas las formas de violencia doméstica y que brinde salvaguardas suficientes para las víctimas. Por lo tanto, el Tribunal considera que, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por H.O. en el pasado, las autoridades procesales tendrían que haber podido llevar adelante los procedimientos como un asunto de interés público, sin importar que las víctimas hubieran retirado las denuncias (con respecto a esto, ver *Recomendación Rec(2002)5 del Comité de los Ministros*, §§ 80-82 arriba).

146. Más allá del marco legislativo referido a la protección eficaz de las víctimas de violencia doméstica, el Tribunal debe considerar si las autoridades locales desplegaron la debida diligencia para proteger el derecho a la vida de la madre de la demandante.

147. En relación con esto, el Tribunal observa que a pesar de la denuncia de la fallecida de que H.O. había estado acosándola, invadiendo su privacidad al merodear por su propiedad y llevar armas blancas y armas de fuego (…), la policía y las autoridades procesales no detuvieron a H.O. ni tomaron acciones apropiadas frente al alegato de que él tenía una escopeta y que realizaba amenazas violentas contra ella (ver *Kontrová*, citado arriba, § 53). Mientras que el Gobierno argumentaba que no había evidencia tangible de que la vida de la madre de la demandante estuviera en peligro inminente, el Tribunal observa que, de hecho, no es evidente que las autoridades hubieran evaluado la amenaza que representaba H.O. y llegado a la conclusión que, en las circunstancias, su detención fuera

un paso desproporcionado; en su lugar, las autoridades no trataron el asunto en absoluto. En cualquier caso, el Tribunal desea remarcar que en los casos de violencia doméstica, los derechos de los perpetradores no pueden reemplazar los derechos humanos de las víctimas, el derecho a la vida y a la integridad física y mental (ver los fallos de *Fatma Yildirim v. Austria* y *A.T. v. Hungary* realizados por el Comité CEDAW, ambos citados anteriormente, §§ 12.1.5 y 9.3, respectivamente).

148 Además, en vista de las obligaciones positivas del Estado que consisten en tomar medidas preventivas operativas para proteger a un individuo cuya vida está en peligro, se hubiera esperado que las autoridades, para enfrentarse a un sospechoso que poseía antecedentes penales por perpetrar ataques violentos, tomaran medidas especiales en concordancia con la gravedad de la situación con el propósito de proteger a la madre de la demandante. Con tal fin, el Fiscal o el juez del Tribunal de Primera Instancia podrían haber ordenado por iniciativa propia una o más de las medidas de protección enumeradas conforme a las secciones 1 y 2 de la Ley Nº 4320 (…). También podrían haber emitido una orden judicial para prohibir que H.O. tuviera contacto, se comunicara o se acercara a la madre de la demandante, o que ingresara en áreas definidas (en relación con esto, ver *Recomendación Rec(2002)5 del Comité de los Ministros*, § 82 arriba). Al contrario, como respuesta a los repetidos pedidos de protección por parte de la madre de la demandante, la policía y el Tribunal de Primera Instancia solamente tomó las declaraciones de H.O. y lo liberó (…). Mientras que las autoridades permanecieron pasivas por casi dos semanas, desde que tomaron las declaraciones de H.O., él le disparó a la madre de la demandante.

149. En estas circunstancias, el Tribunal concluye que no se puede considerar que las autoridades demostraron debida diligencia. Por lo tanto, no cumplieron con su obligación positiva de proteger el derecho a la vida de la madre de la demandante, dentro de lo establecido en el artículo 2 del Convenio.

[…]

3. Conclusión

[…]

153. Adicionalmente, el Tribunal llega a la conclusión de que el sistema de derecho penal, de la forma en la que se lo aplica en el presente caso, no tuvo ningún efecto disuasorio adecuado capaz de asegurar eficazmente que no se llevaran a cabo los actos ilegales cometidos por H.O. Los obstáculos que surgieron como resultado de la legislación y de la falla para

utilizar los recursos disponibles eliminaron el efecto disuasorio del sistema judicial en ese momento y el papel que tenía que cumplir para prevenir la violación del derecho a la vida de la madre de la demandante según lo establece el artículo 2 del Convenio. Con relación a esto, el Tribunal reitera que, una vez que la situación fue de conocimiento de las autoridades, éstas no pueden depender de la actitud de la víctima para justificar que no tomaron las medidas adecuadas que podrían prevenir la posibilidad de que un agresor lleve a cabo sus amenazas hacia la integridad física de la víctima (ver *Osman v. the United Kingdom*, citado anteriormente, § 116). Por lo tanto, ha habido una violación del artículo 2 del Convenio.

III. Supuesta Violación del Artículo 3 del Convenio

154. La demandante se quejó de que ella había sido objeto de violencia, daños corporales y amenazas de muerte en repetidas ocasiones, pero que las autoridades fueron negligentes con su situación, lo que le provocó dolor y miedo, lo que viola el artículo 3 del Convenio, que estipula que:

"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes."

[…]

B. La evaluación del Tribunal

1. Principios Aplicables

158. El Tribunal reitera que los maltratos tienen que alcanzar un nivel mínimo de gravedad para caer dentro del alcance del artículo 3. La evaluación de este mínimo es relativa: depende de las circunstancias del caso, como la naturaleza y el contexto del maltrato, su duración, los efectos físicos y psicológicos que provoca y, en algunas instancias, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (ver *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 de marzo de 1993, § 30, Series A Nº 247-C).

159. Con respecto a la cuestión de si, conforme al artículo 3, el Estado puede ser considerado responsable de los maltratos infligidos en las personas por actores que no son del Estado, el Tribunal recuerda que la obligación de las Altas Partes Contratantes conforme al artículo 1 del Convenio es la de asegurar a todas las personas dentro de su jurisdicción los derechos y las libertades definidas en el Convenio, que, conjuntamente con el artículo 3, requieren que los Estados adopten medidas diseñadas para asegurar que los individuos dentro de su jurisdicción no sean sujetos a tortura o a maltratos o castigos inhumanos o degradantes, incluyendo tales maltratos aplicados por individuos privados (ver, *mutatis*

mutandis, *H.L.R. v. France* , 29 de abril de 1997, § 40, *Reports* 1997-III). Los niños y otros individuos vulnerables, en especial, tienen derecho a la protección del Estado, en la forma de disuasión eficaz contra las violaciones graves a la integridad personal (ver *A. v. the United Kingdom*, 23 de septiembre de 1998, § 22, *Reports* 1998-VI).

2. Aplicación de los principios mencionados anteriormente en el caso

160. El Tribunal opina que se puede considerar que la demandante entra dentro del grupo de los "individuos vulnerables" que tienen derecho a tener protección del Estado (ver, *A. v. the United Kingdom*, citado anteriormente, § 22). En relación con esto, la Corte observa la violencia sufrida por la demandante en el pasado, las amenazas de H.O. después de haber sido liberado de prisión y el temor de la demandante a sufrir mas violencia, así como el *background* social de la demandante, a saber, la vulnerable situación de las mujeres en el sudeste de Turquía.

161. El Tribunal también observa que la violencia que sufrió la demandante, en la forma de daños físicos y presión psicológica, fueron lo suficientemente serios para considerarlos maltratos dentro del significado del artículo 3 del Convenio.

162. Por lo tanto, a continuación, el Tribunal tiene que determinar si las autoridades nacionales tomaron todas las medidas razonables para prevenir que los ataques violentos contra la integridad física de la demandante volvieran a ocurrir.

163. Para llevar a cabo este escrutinio, y teniendo en cuenta que el Tribunal brinda una interpretación final autorizada de los derechos y libertades definidos en la Sección I del Convenio, el Tribunal considerará si las autoridades nacionales han tomado en cuenta de forma suficiente los principios que emanan de sus sentencias en asuntos similares, incluso cuando conciernen a otros Estados.

164. Además, para interpretar las disposiciones del Convenio y el alcance de las obligaciones de los Estados en casos específicos (ver, *mutatis mutandis*, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], Nº 34503/97, §§ 85 y 86, 12, de noviembre de 2008) el Tribunal buscará cualquier consenso y valores comunes que emerjan de las prácticas de los Estados europeos y de instrumentos internacionales especializados, como la CEDAW, así como también hará caso a la evolución de las normas y los principios del derecho internacional a través de otros desarrollos como la Convención de Belém do Pará, que específicamente detalla los deberes de los Estados respecto de la erradicación de la violencia de género.

165. Sin embargo, el papel del Tribunal no es el de reemplazar a las autoridades nacionales y escoger en su lugar medidas de la amplia variedad de posibilidades que podrían haberse adoptado para asegurar que se cumplieran las obligaciones positivas de acuerdo con el artículo 3 del Convenio (ver, *mutatis mutandis*, *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, citado anteriormente, § 82). Además, de conformidad con el artículo 19 del Convenio y con el principio de que el Convenio pretende garantizar los derechos de forma práctica y eficaz, no teóricos o ilusorios, el Tribunal tiene que asegurarse que la obligación del Estado de proteger los derechos de aquellos bajo su jurisdicción se cumpla adecuadamente (ver *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*, Nº 7888/03, § 61, 20 de diciembre de 2007).

166. Con respecto a la evaluación de los hechos, el Tribunal observa que las autoridades locales, a saber la policía y los fiscales, no permanecieron completamente pasivos. Después de cada incidente de violencia, se llevó a la demandante para que la examinara un médico y se iniciaron procedimientos penales contra su esposo. La policía y las autoridades procesales interrogaron a H.O. respecto de sus actos delictivos, lo detuvieron en dos ocasiones, lo acusaron por haber realizado amenazas de muerte e infligir daños corporales graves y, posteriormente a su condena por apuñalar siete veces a la demandante, lo sentenciaron a pagar una multa (…).

167. Sin embargo, ninguna de estas medidas fue suficiente para evitar que H.O. cometiera más violencia. Con respecto a esto, el Gobierno culpó a la demandante por retirar sus denuncias y no cooperar con las autoridades, lo que evitó que las autoridades siguieran con los procedimientos penales contra H.O., según las disposiciones del derecho doméstico que requieren que la víctima se involucre activamente (...).

168. El Tribunal reitera su opinión respecto de la demanda conforme al artículo 2, a saber, que el marco legislativo tendría que haber permitido que las autoridades procesales siguieran las investigaciones penales contra H.O. a pesar de que la demandante había retirado las denuncias en base a que la violencia cometida por H.O. era lo suficientemente grave como para justificar su procesamiento y que había una amenaza constante hacia la integridad física de la demandante (ver párrafos 137-148, arriba).

169. Sin embargo, no puede decirse que las autoridades locales demostraran la debida diligencia requerida para evitar la recurrencia de los ataques violentos hacia la demandante, ya que el esposo de la demandante la perpetraba sin estorbo y con impunidad, en detrimento de los derechos reconocidos por el Convenio (ver, *mutatis mutandis*, *Maria da Penha vs. Brasil*, citado anteriormente, §§ 42-44). Por ejemplo, el Tribunal observa que, después del primer incidente importante, (…), H.O. golpeó nuevamente a la demandan-

te, y le provocó heridas que bastaron para poner su vida en peligro, pero él fue liberado con el juicio pendiente "teniendo en cuenta la naturaleza del delito y el hecho de que la demandante había recuperado completamente su salud". Al final, los procedimientos no continuaron porque la demandante había retirado su denuncia (…). Nuevamente, aunque H.O. agredió a la demandante y a su madre con una navaja y les provocó heridas graves, las autoridades procesales interrumpieron el proceso sin llevar a cabo ninguna investigación significativa (…). De la misma forma, H.O. atropelló a la demandante y a su madre con el auto, y esta vez, hirió a la demandante y provocó heridas que amenazaron la vida de la madre de la demandante. Él estuvo solo 25 días en prisión, y recibió una multa por infligir daños graves en la madre de la demandante (…). Por último, al Tribunal lo sorprendió la decisión del Tribunal de Primera Instancia de Diyarbakır de meramente imponer a H.O. una pequeña multa, que se podía pagar en cuotas, como pena por apuñalar siete veces a la demandante (…).

170. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que la respuesta a la conducta del ex esposo de la demandante era claramente poco adecuada para la gravedad de los delitos en cuestión (ver, *mutatis mutandis*, *Ali and Ayşe Duran v. Turkey*, Nº 42942/02, § 54, 8 de abril de 2008). Por lo tanto, observa que las decisiones judiciales en este caso revelan una falta de eficacia y cierto grado de tolerancia, y las decisiones no tuvieron ningún efecto disuasorio o preventivo evidente en la conducta de H.O.

[…]

173. Por último, el Tribunal observa con mucha preocupación que la violencia sufrida por la demandante no había llegado a su fin, y que las autoridades siguieron sin actuar. En relación con esto, el Tribunal señala que, inmediatamente después de haber sido liberado de prisión, H.O. volvió a amenazar la integridad física de la demandante (...).

[…]

IV. Supuesta Violación del Artículo 14, Leído Conjuntamente con los Artículos 2 y 3 del Convenio

177. La demandante se quejó de que, conforme al artículo 14, conjuntamente con los artículos 2 y 3 del Convenio, ella y su madre habían sido discriminadas en base a su sexo.
El artículo 14 del Convenio estipula que:

> "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color,

lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."

[…]

B. La evaluación del Tribunal

1. Los principios relevantes

183. En su fallo reciente en el caso *D.H. and Others v. Czech Republic* ([GC], Nº 57325/00, 13 de noviembre de 2007, §§ 175-180) el Tribunal estableció los siguientes principios sobre el asunto de la discriminación:

"175. El Tribunal ha establecido en la jurisprudencia que la discriminación significa tratar de forma diferente, sin una justificación razonable u objetiva, a personas en situaciones de igual importancia (*Willis v. the United Kingdom*, Nº 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV; y *Okpisz v. Germany*, Nº 59140/00, § 33, 25 de octubre de 2005). ... También acepta que una política o medida general que tenga efectos desproporcionadamente perjudiciales para un grupo en particular se considere discriminatoria sin importar que no esté destinada específicamente para ese grupo (ver *Hugh Jordan v.the United Kingdom*, Nº 24746/94, § 154, 4 de mayo de 2001; y *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), Nº 58461/00, 6 de enero de 2005), y que de una situación *de facto* pueda surgir una discriminación potencialmente contraria al Convenio (ver *Zarb Adami v. Malta*, N 17209/02, § 76, ECHR 2006-...).

177. Con respecto a la carga de la prueba en esta esfera, el Tribunal estableció que una vez que la demandante ha demostrado una diferencia en el tratamiento, queda en manos del Gobierno demostrar que fue justificado (ver, entre otras autoridades, *Chassagnou and Others v. France* [GC], Nº 25088/94, 28331/95 y 28443/95, §§ 91-92, ECHR 1999-III; y *Timishev*, citado anteriormente, § 57).

178. Con respecto a la cuestión de qué constituye evidencia *prima facie* capaz de cambiar la carga de la prueba hacia el Estado demandado, el Tribunal sostuvo en *Nachova and Others* (citado anteriormente, § 147) que en los procedimientos anteriores a este no hay barreras procesales para admitir evidencia o fórmulas predeterminadas para su evaluación. El Tribunal adopta las conclusiones que, en su opinión, están respaldadas por la evaluación libre de toda la evidencia, incluyendo dichas inferencias que puedan fluir de los hechos y de las presentaciones de las partes. De acuerdo con la jurisprudencia establecida, las pruebas pueden surgir de la coexistencia de inferencias lo suficientemente fuertes, claras y concordantes o de suposiciones de hecho irrefutables. Además, el nivel de persuasión necesario para alcanzar una conclusión

particular, y, en relación con esto, la distribución de la carga de la prueba están intrínsecamente relacionadas a la especificidad de los hechos, la naturaleza de los alegatos realizados, y el derecho establecido en el Convenio que está en peligro.

179. El Tribunal también ha reconocido que los procedimientos del Convenio no se prestan en todos los casos a una aplicación rigurosa del *affirmanti incumbit probatio* (aquel que alegue algo tiene que probar dicho alegato — *Aktaş v. Turkey (extractos)*, Nº 24351/94, § 272, ECHR 2003-V). En algunas circunstancias, en las que el acontecimiento en cuestión yace en su totalidad, o en gran parte, dentro del conocimiento exclusivo de las autoridades, puede considerarse que la carga de la prueba yace en las autoridades para que estas brinden una explicación satisfactoria y convincente (ver *Salman v. Turkey* [GC], Nº21986/93, § 100, ECHR 2000-VII; y *Anguelova v. Bulgaria*, Nº 38361/97, § 111, ECHR 2002-IV). En el caso de *Nachova and Others*, citado anteriormente, § 157), el Tribunal no descartó requerir que el Gobierno demandado desmienta un alegato discutible de discriminación en ciertos casos, aunque considera que sería algo difícil de hacer en ese caso en particular, en el que el alegato fue que un acto de violencia había sido motivado por el prejuicio racial. En relación con eso, observa que en el sistema legal de muchos países, la prueba del efecto discriminatorio de una política, decisión o práctica, haría innecesaria la necesidad de comprobar la intención respecto de la supuesta discriminación laboral o de otorgamiento de servicios.

180. Con respecto a si las estadísticas pueden considerarse evidencia, el Tribunal, en casos anteriores, declaró que las estadísticas en sí mismas no pueden revelar una práctica que puede clasificarse como discriminatoria (*Hugh Jordan*, citado anteriormente, § 154). Sin embargo, en casos más recientes sobre la cuestión de la discriminación, en los que los demandantes alegaron una diferencia en el efecto de una medida general o una situación *de facto* (*Hoogendijk*, citado anteriormente; y *Zarb Adami*, citado anteriormente, §§ 77-78), el Tribunal se basó extensivamente en las estadísticas relevadas por las partes para establecer una diferencia en el tratamiento de dos grupos (hombres y mujeres) en situaciones similares.

Por lo tanto, en el fallo del caso *Hoogendijk*, el Tribunal dictaminó que: "En los casos en los que un demandante puede demostrar, en base a estadísticas oficiales indiscutibles, la existencia de una indicación *prima facie* de que una regla específica -aunque esté formulada de forma neutral- efectivamente afecta a un porcentaje más alto de mujeres que de hombres de forma evidente, queda en manos del Gobierno demandado demostrar que éste es el resultado de factores objetivos que no tienen relación con la discriminación de género. Si la obligación de demostrar que una diferencia en el impacto en hombres y mujeres no es discriminatoria en práctica no cambia hacia el Gobierno demandado, será, en la práctica, extremadamente difícil para los demandantes comprobar la discriminación indirecta."

2. Aplicación de los principios mencionados anteriormente en el presente caso

a. El significado de la discriminación en el contexto de la violencia doméstica

184. El Tribunal observa al inicio que cuando considera el objeto y el propósito de las disposiciones del Convenio, también tiene en cuenta el trasfondo del derecho internacional concerniente a la cuestión legal a tratar. Al estar conformado por un conjunto de reglas y principios aceptados por la vasta mayoría de los Estados, los estándares internacionales comunes o los del derecho interno de los Estados europeos reflejan una realidad que el Tribunal no puede desestimar cuando se lo llama para aclarar el alcance de una disposición del Convenio que no se ha podido establecer con un nivel suficiente de certeza por los medios más convencionales de interpretación (ver *Saadi v. Italy* [GC], Nº 37201/06, § 63, ECHR 2008-..., citado en *Demir and Baykara*, citado anteriormente, § 76).

185. En relación con esto, cuando se tiene en cuenta la definición y el alcance de la discriminación contra la mujer, además de la definición más general de la discriminación como la determina la jurisprudencia (ver párrafo 183, arriba), el Tribunal tiene que considerar las disposiciones de instrumentos legales más especializados y las decisiones de cuerpos legales internacionales sobre la cuestión de la violencia contra la mujer.

186. En ese contexto, la CEDAW define la discriminación contra la mujer conforme al artículo 1 como "…distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."

187. El Comité de la CEDAW ha reiterado que la violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, es una forma de discriminación contra la mujer (…).

188. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció expresamente el nexo entre la violencia de género y la discriminación y remarcó, en la resolución 2003/45 que "todas las formas de violencia contra la mujer en la familia tienen lugar en el contexto de la discriminación *de jure* y *de facto* contra la mujer y de la condición inferior asignada a la mujer en la sociedad, y se ven agravadas por los obstáculos con que suelen enfrentarse las mujeres al tratar de obtener una reparación del Estado."

189. Además, la Convención de Belém do Pará, que hasta el momento es el único tratado regional multilateral de derechos humanos que trata solamente sobre la violencia contra la mujer, describe el derecho de toda mujer a ser libre de la violencia que abarca, entre otras cosas, el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

190. Por último, la Comisión Interamericana también caracterizó la violencia contra la mujer como una forma de discriminación debido a que el Estado no llevó a cabo su debida diligencia de evitar e investigar una denuncia de violencia doméstica (ver *Maria da Penha v. Brazil*, citado anteriormente, § 80).

191. Se entiende de las reglas y las sentencias mencionadas anteriormente que la falla del Estado de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica viola su derecho a tener protección igualitaria de la ley, y que esta falla no necesariamente tiene que ser intencional.

b. El enfoque hacia la violencia doméstica en Turquía

192. El Tribunal observa que aunque el derecho turco en vigencia en aquel momento no hacía una distinción explícita entre hombres y mujeres para el goce de los derechos y las libertades, necesitaba ser puesto en sintonía con los estándares internacionales en materia del estatus de las mujeres en una sociedad democrática y pluralista. Como el Comité de la CEDAW (ver los Comentarios Finales at §§ 12-21), el Tribunal recibe con agrado las reformas que el Gobierno llevó a cabo, en especial la adopción de la Ley Nº 4320 que brinda medidas específicas para la protección contra la violencia doméstica. Por lo tanto, parecería ser que la supuesta discriminación en cuestión no se basaba en la legislación *per se,* sino que surgía como resultado de la actitud general de las autoridades locales, tales como la forma en la que se trataba a las mujeres en las comisarías cuando denunciaban casos de violencia doméstica, y la pasividad de parte de los jueces para proveer protección eficaz para las víctimas. El Tribunal nota que el Gobierno de Turquía ya había reconocido estas dificultades en la práctica cuando se trató el asunto ante el Comité de la CEDAW (Ibíd.).

193. Con respecto a eso, el Tribunal observa que la demandante reportó informes y estadísticas preparadas por dos importantes ONG, la Asociación Bar de Diyarbakır (Diyarbakır Bar Association) y Amnistía Internacional, con vistas a demostrar la discriminación contra la mujer (...). Teniendo en cuenta que los descubrimientos y las conclusiones a las que se llegó en estos informes no han sido disputados por el Gobierno en ningun momento del procedimiento, el Tribunal los va a considerar conjuntamente con sus propios descubrimientos en el presente caso (ver *Hoogendijk*, citado anteriormente; y *Zarb Adami*, citado anteriormente, §§ 77-78).

194. Después de analizar estos informes, el Tribunal encuentra que el número más alto de víctimas reportadas de violencia doméstica se encuentra en Diyarbakır, donde vivía la demandante en el momento que nos ocupa, y que las víctimas eran todas mujeres que habían sufrido mayormente violencia física. La gran mayoría de estas mujeres eran de origen kurdo, analfabetas o de un nivel educativo bajo, y por lo general no tenían una fuente de ingreso independiente (...).

195. Además, parece haber graves problemas con la implementación de la Ley Nº 4320, que el Gobierno consideraba uno de los recursos para las mujeres que se enfrentaban con la violencia doméstica. La investigación llevada a cabo por las organizaciones mencionadas anteriormente indica que cuando las víctimas denuncian casos de violencia doméstica en las comisarías, los oficiales de policía no investigan estas denuncias sino que buscan asumir el rol de mediadores al intentar convencer a las víctimas de que regresen a sus hogares y de que retiren la denuncia. En relación con esto, los policías consideran el problema como un "asunto familiar con el que no pueden interferir" (...).

196. De estos informes también se puede ver que hay retrasos excesivos en la emisión de mandatos judiciales por parte de los tribunales, conforme a la Ley Nº 4320, porque los tribunales los tratan como una forma de acción de divorcio, y no como una acción urgente. Los retrasos también son frecuentes cuando se trata de informar de los mandatos a los agresores, dada la actitud negativa de los oficiales de policía (ver párrafos 91-93, 95 y 101, arriba). Además, los perpetradores de violencia doméstica parecen no recibir castigos disuasorios, porque los tribunales mitigan las sentencias en base a las costumbres, la tradición o el honor (...).

197. Como resultado de estos problemas, los informes mencionados anteriormente sugieren que las autoridades toleran la violencia doméstica y que los recursos indicados por el Gobierno no funcionan eficazmente. El Comité de la CEDAW expresó descubrimientos y preocupaciones similares cuando observó "la persistencia de la violencia contra la mujer, incluyendo la violencia doméstica, en Turquía" e invitó al Estado demandado a intensificar sus esfuerzos para prevenir y combatir la violencia contra la mujer. También subrayó la necesidad de implementar completamente así como vigilar cuidadosamente la eficacia de la Ley para la Protección de la Familia *(Law on the Protection of the Family),* y de políticas para prevenir la violencia contra las mujeres, brindar protección y servicios de apoyo para las víctimas, y castigar y rehabilitar a los perpetradores de dichos actos (ver Comentarios Finales, § 28).

198. A la luz de lo anterior, el Tribunal considera que la demandante ha podido demostrar, respaldada por información estadística que no fue controvertida, la existencia *prima facie* de

que la violencia doméstica afectaba principalmente a las mujeres y de que la discriminatoria pasividad judicial general en Turquía creaba un clima que propiciaba la violencia doméstica.

c. Si la demandante y su madre fueron discriminadas por la falla de las autoridades para brindar la protección igualitaria de la ley

199. El Tribunal ha establecido que el sistema del derecho penal, de la forma en la que operó en el presente caso, no tuvo un efecto disuasorio adecuado capaz de asegurar la prevención efectiva de los actos ilegales por parte de H.O. contra la integridad personas de la demandante y su madre y, por lo tanto, violó sus derechos conforme a los artículos 2 y 3 del Convenio.

200. Teniendo en cuenta los datos anteriores sobre el hecho de que la pasividad judicial general y discriminatoria de Turquía, si bien no es intencional, afectaba principalmente a las mujeres, el Tribunal considera que la violencia sufrida por la demandante y su madre puede considerarse una violencia de género que es una forma de discriminación contra la mujer. A pesar de las reformas llevadas a cabo por el Gobierno recientemente, la indiferencia total del sistema judicial y la impunidad que gozaban los agresores, como en el presente caso, indicaron que no había un compromiso suficiente para tomar las acciones apropiadas para tratar la violencia doméstica (ver, en particular, la sección 9 de la CEDAW, citada en el párrafo 187, arriba).

201. Teniendo en cuenta la ineficacia de los recursos internos para proveer protección igualitaria conforme a la ley para la demandante y su madre, y para que gozaran de sus derechos garantizados en los artículos 2 y 3 del Convenio, el Tribunal sostiene que existieron circunstancias especiales que absolvieron a la demandante de su obligación de agotar todos los recursos internos. Por lo tanto, desestima la objeción del Gobierno sobre ese tema en relación con la demanda conforme al artículo 14 del Convenio.

[…]

Por estas Razones, el Tribunal Unanimamente

[…]

4. Sostiene que hubo una violación del artículo 2 del Convenio en relación con la muerte de la madre de la demandante;

5. Sostiene que hubo una violación del artículo 3 del Convenio en relación con la falla de las autoridades para proteger a la demandante contra la violencia doméstica perpetrada por su ex esposo;

[…]

7. Sostiene que hubo una violación del artículo 14, leído en conjunción con los artículos 2 y 3 del Convenio;

Notas

2 Ver la Recomendación general Nº 19 del Comité sobre la "Violencia contra la mujer", (1992) UN doc. CEDAW/C/1992/L.1/Add.15 en § 24 (a).

3 Ibíd., en § 24 (b); ver también § 24 (r).

4 Ibíd., en § 24 (t).

5 Ibíd., en § 24 (t) (i); ver también párrafo 24 (r) sobre las medidas necesarias para superar la violencia de la familia.

6 *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (Velásquez Rodríguez vs. Honduras), fallo del 29 de Julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C Nº 4, párrafo 172.

7 Firmado en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. El artículo (1) estipula lo siguiente:

"1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades 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. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano."

8 Adoptada por la Organización de Estados Americanos (OEA) y que entró en vigencia el 5 de marzo de 1995.

9 Case 12.051, Report Nº 54/01, Inter-Am. C>H.R., Annual Report 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. (2000)

10 *Maria da Penha v. Brazil* (Maria da Penha vs. Brasil), §§ 55 y 56.

Tribunal Penal Internacional
para Ruanda

Caso Nº ICTR-96-4-T

Fiscal vs. Jean Paul Akayesu

Sentencia del
2 de septiembre de 1998

I. Introducción

[…]

5. Consideraciones de Hecho

[…]

5.5 Violencia Sexual (Párrafos 12A y 12B de la Acusación)

Cargos Expuestos en la Acusación

> 12A. Entre el 7 de abril y los últimos días de junio de 1994, cientos de civiles (de aquí en adelante "civiles desplazados") buscaron refugiarse en el edificio de la comuna. La mayoría de esos civiles desplazados eran Tutsi. Mientras buscaban refugio en el edificio de la comuna, las civiles desplazadas eran tomadas generalmente por la milicia armada local y/o la policía de la comuna y eran sometidas a violencia sexual, y/o golpeadas en el edificio de la comuna o sus alrededores. También asesinaban a civiles desplazados con frecuencia en el edificio de la comuna o sus alrededores. Muchas mujeres fueron obligadas a soportar muchos actos de violencia sexual que por momentos eran cometidos por más de un agresor. Esos actos de violencia sexual estaban acompañados por lo general de amenazas explícitas de muerte o daño corporal. Las civiles desplazadas vivían con miedo constante y su salud física y psicológica se deterioraba como resultado de la violencia sexual y los asesinatos.
> 12B. Jean Paul Akayesu sabía que se estaban cometiendo los actos de violencia sexual, los golpes y los asesinatos y a veces estaba presente mientras se cometían. Jean Paul Akayesu facilitó la perpetración de la violencia sexual, los golpes y los asesinatos al permitir que ocurrieran actos de violencia sexual, golpes y asesinatos en el edificio de la comuna o sus alrededores. En virtud de su presencia durante la perpetración de la violencia sexual, los golpes y los asesinatos y por no evitar la violencia sexual, los golpes ni los asesinatos, Jean Paul Akayesu fomentó esas actividades.

[…]

Consideraciones de hecho

449. Habiendo revisado cuidadosamente las declaraciones de los testigos de cargo respecto de los delitos de violencia sexual, la Sala determina que existen pruebas creíbles y suficien-

tes para establecer, más allá de toda duda razonable, que durante los hechos ocurridos en 1994, se sometío a actos de violencia sexual a niñas y mujeres Tutsis, se las golpeó y asesinó en el edificio del despacho municipal o en las inmediaciones, así como en otros lugares de la comuna de Taba. Las testigos H, JJ, OO y NN declararon que ellas mismas fueron violadas, y todas, a excepción de la Testigo OO, afirmaron haber visto cómo violaban a otras niñas y mujeres. Las testigos J, KK y PP también declararon que vieron cómo violaban a otras niñas y mujeres en la comuna de Taba. Cientos de Tutsis, en su mayoría mujeres, niños y niñas, buscaron refugio en el despacho municipal durante ese periodo, y muchas violaciones se cometieron en el edificio del despacho municipal o en las inmediaciones—la Testigo JJ fue llevada por miembros del Interahamwe desde el refugio ubicado cerca del despacho municipal a un bosque cercano, donde fue violada. La testigo declaró que eso solía ocurrirles a otras jóvenes y mujeres del refugio. La Testigo JJ también fue violada reiteradas veces en dos ocasiones distintas, en el centro cultural del edificio del despacho municipal: una vez en un grupo de quince niñas y mujeres, y otra vez en un grupo de diez niñas y mujeres. La Testigo KK vio cómo elegían a niñas y mujeres y cómo los Interahamwe las llevaban al centro cultural para violarlas. La Testigo H vio cómo violaban mujeres fuera del complejo del despacho municipal, y la Testigo NN vio dos Interahamwes llevar a una mujer y violarla entre el área del despacho municipal y el centro cultural. La Testigo OO fue llevada del despacho municipal hasta un campo cercano, donde ocurrió la violación. La Testigo PP vio cómo violaban a tres mujeres en Kinihira, el sitio de matanza cercano al despacho municipal, y la Testigo NN encontró a su hermana menor, moribunda, luego de haber sido violada en el despacho municipal. Las testigos J, H, OO, KK, NN y PP describieron muchas otras instancias de violación en Taba, fuera del despacho municipal: en campos, en el camino y en las casas o justo fuera de ellas. Las testigos KK y PP también describieron otros actos de violencia sexual cometidos en el despacho municipal o en las inmediaciones, en los que obligaban a niñas y mujeres a desvestirse y las humillaban públicamente. La Sala señala que gran parte de la violencia sexual se llevó a cabo frente a un gran número de personas y que esa violencia fue dirigida contra mujeres Tutsis.

450. Salvo algunas pocas excepciones, la mayoría de las violaciones y todos los otros actos de violencia sexual que describen las testigos de cargo fueron cometidos por miembros del Interahamwe. No se ha determinado que el autor de la violación de la Testigo H en un campo de sorgo y seis de los hombres que violaron a la Testigo NN eran Interahamwe. Sin embargo, en lo que respecta a todas las pruebas de violación y actos de violencia sexual cometidos en el edificio del despacho municipal o cerca de él, se identificó que los autores eran Interahamwe. Los Interahamwe también fueron identificados como autores de muchas violaciones cometidas fuera del despacho municipal, entre las que se incluyen las violaciones de las testigos H, OO, NN, de la hija de la Testigo J, de una mujer

moribunda vista por la Testigo KK y de una mujer de nombre Vestine, vista por la Testigo PP. En ninguna de las pruebas hay indicios de que el Acusado o algún policía municipal haya cometido violaciones; tanto la Testigo JJ como la Testigo KK afirmaron que nunca vieron al Acusado violar a nadie.

451. En el momento de considerar el papel del Acusado en los actos de violencia sexual cometidos y su conocimiento directo de los incidentes de violencia sexual, la Sala ha tomado en cuenta sólo las pruebas directas e inequívocas. La Testigo H declaró que el Acusado estuvo presente durante la violación de mujeres Tutsis fuera del complejo del despacho municipal, pero dado que no pudo confirmar que él estaba al tanto de que se estaban cometiendo violaciones, la Sala descarta este testimonio en su evaluación de las pruebas. La Testigo PP recordó que el Acusado les ordenó a los Interahamwe llevar a Alexia y sus dos sobrinas a Kinihira, mientras decía: "¿No sabes dónde son las matanzas, dónde mataron a las otras?" Las tres mujeres fueron violadas antes de ser asesinadas, pero la declaración del Acusado no menciona la violencia sexual y no hay pruebas de que el Acusado haya estado presente en Kinihira. Por ello, la Sala también descarta este testimonio en su evaluación de las pruebas.

452. Sobre la base de la evidencia presentada aquí, la Sala sostiene más allá de toda duda razonable que el Acusado tenía razones para saber y, de hecho, sabía que ocurría violencia sexual en el edificio de la comuna o sus alrededores y que sacaban mujeres del edificio de la comuna para violarlas sexualmente. No hay evidencia de que el Acusado tomara medidas para evitar los actos de violencia sexual o para castigar a los perpetradores de la violencia sexual. De hecho, hay evidencia de que el Acusado ordenó, instigó y de alguna manera conspiró en relación con los hechos de violencia sexual. El Acusado vio cómo dos Interahamwe arrastraban a una mujer para violarla entre el edificio de la comuna y el centro cultural. Los dos policías de la comuna que estaban en frente de su oficina presenciaron la violación pero no hicieron nada para evitarla. En las dos ocasiones, llevaron a la Testigo JJ al centro cultural del edificio de la comuna para violarla, pasaron con ella y el grupo de chicas y mujeres que estaban con ella por al lado del Acusado, por el camino. La primera vez, él las estaba mirando y, la segunda vez, estaba de pie en la entrada del centro cultural. Esa segunda vez, dijo: "No vuelvan a preguntarme qué gusto tiene una mujer Tutsi". La Testigo JJ describió que el Acusado, cuando hacía esas afirmaciones, estaba "hablando como si alentara a un jugador". Generalmente, ella afirmó que el Acusado era el que "supervisaba" los actos de violación. Cuando los Interahamwe detuvieron a la Testigo OO y otras dos chicas mientras escapaban del edificio de la comuna, los Interahamwe se dirigieron al Acusado y le dijeron que se iban a llevar a las chicas para dormir con ellas. El Acusado dijo "llévenlas". El Acusado les dijo a los Interahamwe que desvistan a Chantal para que se paseara por ahí. Él se reía y estaba feliz de estar mirando eso y después les dijo a los Interahamwe que se la

llevaran y dijo: "primero tienen que asegurarse que van a dormir con esta chica". La Sala considera que esa afirmación es evidencia de que el Acusado ordenó e instigó la violencia sexual, aunque no se presentó evidencia suficiente para establecer más allá de toda duda razonable si de hecho violaron a Chantal.

[…]

460. Toda vez que la Sala se enfrenta con versiones personales de primera mano de mujeres que sufrieron y presenciaron violencia sexual en Taba y en el edificio de la comuna y que afirmaron bajo juramento que el Acusado estaba presente y vio lo que pasaba, no acepta la declaración que hizo el Acusado. El Acusado insiste en que los cargos son inventados pero la Defensa no ofreció evidencia a la Sala para comprobar esa afirmación. Hay mucha evidencia que demuestra lo contrario y la Sala no acepta testimonios del Acusado. La sentencia de la Sala se basa en la evidencia que se presentó en este juicio. Como el Acusado niega rotundamente que haya ocurrido violencia sexual en el edificio de la comuna, no permite considerar la posibilidad de que haya ocurrido violencia sexual sin que él se enterara.

6. *El Derecho*

[…]

6.3. Genocidio (Artículo 2 del Estatuto)

6.3.1. Genocidio

492. El artículo 2 del Estatuto estipula que el Tribunal tiene el poder de procesar a las personas responsables de genocidio, complicidad para cometer genocidio, incitación directa o pública para cometer genocidio, intento de cometer genocidio y complicidad en el genocidio.

493. De acuerdo con dichas disposiciones del Estatuto, el Fiscal acusó a Akayesu con los crímenes definidos legalmente como genocidio (Cargo 1), complicidad en el genocidio (Cargo 2) e incitación para cometer genocidio (Cargo 4).

El Crimen de Genocidio, punible bajo el Artículo 2(3)(a) del Estatuto

494. La definición de genocidio, como se dio en el artículo 2 del Estatuto del Tribunal, se tomó textualmente de los artículos 2 y 3 del Convenio sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio (el "Convenio sobre Genocidio")[91]. Afirma:

"Genocidio significa cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, por completo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso:
(a) Matar miembros de un grupo;
(b) Causar daño físico o mental grave a miembros de un grupo;
(c) Causar deliberadamente que el grupo tenga condiciones de vida que están pensadas para causar la destrucción física del grupo por completo o en parte;
(d) Imponer medidas pensadas para evitar nacimientos dentro del grupo;
(e) Trasladar a la fuerza a los niños del grupo hacia otro grupo".

495. El Convenio sobre Genocidio sin duda se considera parte de la ley tradicional internacional, como se puede observar en la opinión de la Corte Internacional de Justicia en las disposiciones del Convenio sobre Genocidio y como recordó el Secretario General de las Naciones Unidas en el Informe sobre el establecimiento del Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia[92].

496. La Sala observa que Ruanda accedió, por decreto legislativo, al Convenio sobre Genocidio el 12 de febrero de 1975[93]. Por ende, el castigo del crimen de genocidio existía en Ruanda en 1994, cuando ocurrieron los actos imputados en la acusación y el perpetrador debía ser llevado a las cortes competentes de Ruanda para responder por este crimen.

497. Al contrario de la creencia popular, el crimen de genocidio no implica la exterminación real de un grupo por completo, pero se entiende como tal cuando cualquiera de los actos mencionados en el artículo 2(2)(a) hasta 2(2)(e) se comete con la intención específica de destruir "en parte o por completo" un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

498. El genocidio es diferente de otros crímenes en tanto representa una intención especial o *dolus specialis*. La intención especial en un crimen es la intención específica, como un elemento constitutivo del crimen, que requiere que el perpetrador busque claramente producir el acto acusado. Así, la intención especial en el crimen de genocidio está en "la intención de destruir, en parte o por completo, un grupo nacional, étnico, racial o religioso".

499. Por lo tanto, para que se haya cometido un crimen de genocidio, es necesario que se haya cometido uno de los actos enumerados en el artículo 2(2) del Estatuto, que el acto particular se haya cometido contra un grupo específico y que sea un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En consecuencia, para clarificar los elementos constitutivos del crimen de genocidio, la Sala primero va a presentar la sentencia de los actos que se

proveen en el artículo 2(2)(a) hasta el artículo 2(2)(e) del Estatuto, los grupos protegidos por el Convenio sobre Genocidio y la intención especial o *dolus specialis* necesaria para que ocurra el genocidio.

[…]

Causar daño físico o mental grave a miembros de un grupo (párrafo b)

502. Causar daño físico o mental grave a miembros del grupo no significa necesariamente que el daño sea permanente e irremediable.

503. En el caso de Adolf Eichmann, que fue condenado por crímenes en contra del pueblo judío, genocidio bajo otra definición legal, el Tribunal Municipal de Jerusalén afirmó en el fallo del 12 de diciembre de 1961 que daños físicos o mentales graves contra los miembros de un grupo podían causarse

> "por medio de la esclavización, inanición, deportación y persecución [...] y al detenerlos en los guetos, campamentos para refugiados y campos de concentración en condiciones que fueron diseñadas para causarles sufrimientos y torturas inhumanas"[95].

504. Con el propósito de interpretar el artículo 2 (2)(b) del Estatuto, la Sala sostiene que el daño físico o mental grave, sin limitarse a ello, representan actos de tortura, ya sea física o mental, trato inhumano o degradante, persecución.

Causar deliberadamente que el grupo tenga condiciones de vida que están pensadas para causar la destrucción física del grupo por completo o en parte (párrafo c)

505. La Sala sostiene que la expresión "causar deliberadamente que el grupo tenga condiciones de vida que están pensadas para llevar a su destrucción física por completo o en parte", debe ser interpretada como los métodos de destrucción por los que el perpetrador no mata inmediatamente a los miembros del grupo, pero que, a la larga, busca su destrucción física.

506. Con el propósito de interpretar el artículo 2(2)(c) del Estatuto, la Sala opina que los medios para causar deliberadamente que el grupo tenga condiciones de vida que están pensadas para causar la destrucción física del grupo por completo o en parte incluyen, *inter alia*, someter a un grupo de personas a una dieta de hambre, la expulsión sistemática de las casas y la reducción de los servicios médicos esenciales al mínimo requisito.

Imponer medidas pensadas para evitar nacimientos dentro del grupo (párrafo d)

507. Con el propósito de interpretar el artículo 2(2)(d) del Estatuto, la Sala sostiene que las medidas pensadas para evitar nacimientos dentro del grupo deberían interpretarse como mutilación sexual, la práctica de la esterilización, el control de la natalidad forzado, la separación de los sexos y la prohibición del matrimonio. En las sociedades patriarcales, donde el hecho de pertenecer a un grupo se determina a partir de la identidad del padre, un ejemplo de una medida pensada para evitar nacimientos dentro de un grupo es el caso en el que, durante una violación, un hombre de otro grupo embaraza a propósito a una mujer de dicho grupo, con la intención de que ella de luz a un niño que, por consiguiente, no va a pertenecer al grupo de su madre.

508. Además, la Sala observa que las medidas pensadas para evitar nacimientos dentro del grupo pueden ser físicas pero también mentales. Por ejemplo, la violación puede ser una medida pensada para evitar nacimientos si la persona violada después se niega a procrear, de la misma manera en que se puede lograr que miembros de un grupo, a través de amenazas y traumas, no procreen.

[…]

6.4. Crímenes de lesa humanidad (Artículo 3 del Estatuto)

[…]

Crímenes de lesa humanidad en el Artículo 3 del Estatuto del Tribunal

578. La Sala considera que el artículo 3 del Estatuto confiere a la Sala la jurisdicción para procesar personas por varios actos inhumanos que constituyen crímenes de lesa humanidad. Esta categoría de crímenes se puede separar ampliamente en cuatro elementos esenciales, a saber:

(i) el acto debe ser inhumano en naturaleza y carácter, causar sufrimiento grave o daños graves a la salud física o mental;
(ii) el acto debe cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático;
(iii) el acto debe cometerse contra miembros de una población civil;
(iv) el acto debe cometerse sobre una o más bases discriminatorias, a saber, bases nacionales, políticas, étnicas, raciales o religiosas.

[…]

Los actos enumerados

585. El artículo 3 del Estatuto expone varios actos que constituyen crímenes de lesa humanidad, a saber: asesinato; exterminación; esclavización; deportación; encarcelación; tortura; violación; persecución sobre bases políticas, raciales y religiosas; y otros actos inhumanos. Aunque la categoría de actos que constituyen crímenes en contra de la humanidad se exponen en el artículo 3, esta categoría no es exhaustiva. Cualquier acto que es inhumano por naturaleza y carácter puede constituir un crimen en contra de la humanidad, si se cumplen otros elementos. Eso es evidente en (i) que está dirigido a todos los demás actos inhumanos que no están estipulados en los puntos (a) a (h) del artículo 3.

586. La Sala observa que el Acusado tiene cargos por asesinato, exterminación, tortura, violación y otros actos que constituyen actos inhumanos. La Sala, para interpretar el artículo 3 del Estatuto, se va concentrar solamente en la discusión sobre esos actos.

[…]

Violación

596. Para considerar el grado en que una violación constituye un crimen en contra de la humanidad, en conformidad con el artículo 3(g) del Estatuto, la Sala debe definir la palabra "violación", en tanto no hay una definición comúnmente aceptada de este término en el derecho internacional. Mientras que en algunas jurisdicciones nacionales se definió a la violación como relaciones no consensuadas, las variaciones en el acto de violación pueden incluir actos que incluyen la inserción de objetos y/o el uso de orificios del cuerpo que no se consideran intrínsecamente sexuales.

597. La Sala opina que la violación es un tipo de agresión y que los elementos centrales del delito de violación no se pueden capturar en una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes no cataloga actos específicos en su definición de tortura, en cambio, hace hincapié en el marco conceptual de la violencia sancionada por el Estado. Ese enfoque es más útil para la ley internacional. Al igual que la tortura, la violación se usa para propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una violación de la dignidad personal y la violación, en efecto, constituye una tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con un puesto oficial o instiga a alguien para que la cometa o da su consentimiento.

598. La Sala define a la violación como una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coactivas. La violencia sexual, que incluye a la violación, se considera que es cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona bajo circunstancias coactivas. Este acto debe cometerse:

(a) como parte de un ataque generalizado o sistemático;

(b) contra una población civil;

(c) bajo ciertas bases catalogadas como discriminatorias, a saber: bases nacionales, étnicas, políticas, raciales o religiosas.

[…]

7. *Consideraciones de Derecho*

[…]

7.7. Cargo 13 (violación) y Cargo 14 (otros actos inhumanos) – Crímenes de lesa humanidad

685. A la luz de la sentencia objetiva con respecto a las acusaciones de violencia sexual presentadas en los párrafos 12A y 12B de la Acusación, el Tribunal considera la responsabilidad penal del Acusado en el Cargo 13, los crímenes en contra de la humanidad (violación), punible por el artículo 3(g) del Estatuto del Tribunal y el Cargo 14, crímenes en contra de la humanidad (otros actos inhumanos), punible por el artículo 3(i) del Estatuto.

686. Para considerar el grado en el que los actos de violencia sexual constituyen crímenes en contra de la humanidad bajo el artículo 3(g) de su Estatuto, el Tribunal debe definir la palabra "violación" y no hay una definición del término comúnmente aceptada en la ley internacional. El Tribunal observa que muchos de los testigos usaron el término "violación" en su testimonio. A veces, la Acusación y la Defensa también intentaron obtener una descripción explícita de lo que pasó en términos físicos, para documentar los que quieren decir los testigos con el término "violación". El Tribunal observa que mientras que se definió históricamente la violación en las jurisdicciones nacionales como relaciones sexuales no consensuadas, las variaciones de los tipos de violación pueden incluir actos que involucran la inserción de objetos y/o el uso de orificios del cuerpo que no se consideran intrínsicamente sexuales. Un acto como el que describió la Testigo KK en su testimonio – los Interahamwes introdujeron un trozo de madera en los órganos sexuales de una mujer mientras estaba muriéndose en el piso – constituye una violación según la opinión del Tribunal.

687. El Tribunal considera que la violación es un tipo de agresión y que los elementos centrales del crimen de violación no se pueden capturar en una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. El Tribunal también observa la sensibilidad cultural involucrada en la discusión pública de asuntos íntimos y recuerda la renuencia dolorosa y la incapacidad de las testigos para revelar detalles anatómicos gráficos de la violencia sexual que sufrieron. La Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no cataloga actos específicos en su definición de tortura y se enfoca, en cambio, en el marco conceptual de la violencia sancionada por el Estado. El Tribunal sostiene que este enfoque es más útil en el contexto del derecho internacional. Como la tortura, la violación se usa para propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Al igual que la tortura, la violación es una violación de la dignidad personal y la violación, de hecho, constituye una tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con un puesto oficial o con su instigación o consentimiento.

688. El Tribunal define la violación como una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coactivas. El Tribunal considera que la violencia sexual, que incluye la violación, es cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona en circunstancias coactivas. La violencia sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no implican la penetración ni el contacto físico. El incidente que describió la Testigo KK en el que el Acusado ordenó a los Interahamwe que desvistieran a una estudiante a la fuerza y que la obligaran a hacer gimnasia desnuda en el patio público del edificio de la comuna, en frente de una multitud, constituye violencia sexual. El Tribunal observa en ese contexto que las circunstancias coactivas no tienen que estar demostradas por fuerza física. Las amenazas, la intimidación, la extorsión y otros tipos de maltrato que se aprovechan del miedo o la desesperación pueden constituir coacción y la coacción puede ser inherente a ciertas circunstancias, como el conflicto armado o la presencia militar de los Interahamwe entre las mujeres Tutsi refugiadas en el edificio de la comuna. La violencia sexual se sitúa entre "otros actos inhumanos", expresados en el artículo 3(i) del Estatuto del Tribunal, "atentados en contra de la dignidad personal", expresados en el artículo 4(e) del Estatuto y "daños físicos o mentales graves", expresados en el artículo 2(2)(b) del Estatuto.

[...]

691. El Tribunal sostiene que el Acusado tenía razones para saber y, de hecho, sabía que estaban ocurriendo actos de violencia sexual en el edificio de la comuna o sus alrededores y que no tomó medidas para evitar esos actos o para castigar a los perpetradores. El

Tribunal observa que es sólo en consideración a los Cargos 13, 14 y 15 que el Acusado tiene un cargo de responsabilidad penal individual bajo la Sección 6(3) del Estatuto. Como se estipula en la Acusación, bajo el artículo 6(3), "un individuo es responsable penal en tanto superior por los actos de un subordinado si él o ella sabía o tenía razones para saber que el subordinado estaba a punto de cometer dichos actos o ya los había cometido y el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para evitar esos actos o para castigar a los perpetradores". Aunque la evidencia apoya una sentencia de que existía una relación de superior con subordinado entre el Acusado y los Interahamwe que estaban en el edificio de la comuna, el Tribunal observa que no hay acusaciones en la Acusación de que los Interahamwe, a los que se refería como "la milicia armada local", fueran subordinados del Acusado. Esta relación es un elemento fundamental del delito expresado en el artículo 6(3). Se podría interpretar que la enmienda de la Acusación con cargos adicionales de conformidad con el artículo 6(3) implica una acusación de la responsabilidad de mando requerida por el artículo 6(3). Para ser justos con el Acusado, el Tribunal no va a hacer esa deducción. Por ende, el Tribunal sostiene que no puede considerar la responsabilidad penal del Acusado bajo el artículo 6(3).

692. El Tribunal sostiene, bajo el artículo 6(1) de su Estatuto, que el Acusado, con sus propias palabras, ordenó, instigó, ayudó y conspiró específicamente los siguientes actos de violencia sexual:

(i) los actos múltiples de violación de diez chicas y mujeres, incluso la Testigo JJ, por parte de varios Interahamwe en el centro cultural del edificio de la comuna;

(ii) la violación de la Testigo OO por parte de un Interahamwe llamado Antoine en un campo cerca del edificio de la comuna;

(iii) el hecho de haber obligado a Chantal a que se desvistiera y marchara desnuda en el edificio de la comuna.

693. El Tribunal sostiene, bajo el artículo 6(1) de su Estatuto, que el Acusado ayudó e instigó los siguientes actos de violencia sexual, al permitir que ocurrieran en el edificio de la comuna o sus alrededores, mientras estaba presente en el edificio con respecto a (i) y en su presencia con respecto a (ii) y (iii) y al facilitar la perpetración de esos actos a través de palabras de aliento en otros actos de violencia sexual, lo que, debido a su autoridad, era una señal clara de tolerancia oficial con respecto a la violencia sexual, sin la cual no hubieran ocurrido estos actos:

(i) los actos múltiples de violación de quince chicas y mujeres, incluso la Testigo JJ, por parte de varios Interahamwe en el centro cultural del edificio de la comuna;

(ii) la violación de una mujer por parte de los Interahamwe en el medio de dos edificios del edificio de la comuna, presenciada por la Testigo NN;

(iii) el hecho de haber obligado a la esposa de Tharcisse a que se desnudara después de haberla obligado a sentarse en el barro afuera del edificio de la comuna, presenciado por la Testigo KK;

694. El Tribunal sostiene, bajo el artículo 6(1) de su Estatuto, que el Acusado, como tenía razones para saber que estaban ocurriendo actos de violencia sexual, ayudó y conspiró los siguientes actos de violencia sexual, al permitir que ocurrieran en el edificio de la comuna o sus alrededores y al facilitar la perpetración de dicha violencia sexual a través de palabras de aliento en otros actos de violencia sexual, sin la cual no hubieran ocurrido estos actos:

(i) la violación de la Testigo JJ por parte de un Interahamwe que la sacó del edificio de la comuna y la violó en un bosque cercano;

(ii) la violación de la hermana menor de la Testigo NN por parte de un Interahamwe en el edificio de la comuna;

(iii) las violaciones múltiples de Alexia, la esposa de Ntereye, y sus dos sobrinas, Louise y Nishimwe, por parte de los Interahamwe cerca del edificio de la comuna;

(iv) el hecho de haber obligado a Alexia, la esposa de Ntereye, y a sus dos sobrinas, Louise y Nishimwe, a que se desvistieran y después haberlas obligado a hacer ejercicios desnudas en público cerca del edificio de la comuna.

695. El Tribunal estableció que en Taba y, generalmente, en Ruanda, tuvo lugar un ataque generalizado y sistemático contra la población étnica civil de Tutsis entre el 7 de abril y los últimos días de junio de 1994. El Tribunal sostiene que las violaciones y los otros actos inhumanos que ocurrieron en el edificio de la comuna de Taba o sus alrededores se cometieron como parte de ese ataque.

[…]

7.8. Cargo 1 - Genocidio, Cargo 2 - Complicidad en el Genocidio

[…]

706. En relación con las acciones acusadas en los párrafos 12(A) y 12 (B) de la Acusación, el Fiscal ha comprobado más allá de toda duda razonable que entre el 7 de abril y los últimos días de junio de 1994, varios Tutsi que buscaban refugio en el edificio de la comuna de Taba sufrían frecuentes golpizas de mano de los miembros del Interahamwe en el edificio de la comuna o sus alrededores. Algunos de ellos fueron asesinados. Muchas mujeres Tutsi se vieron obligadas a soportar actos de violencia sexual, mutilaciones

y violaciones, por lo general en repetidas ocasiones, públicamente y, en la mayoría de los casos, por más de un agresor. Las mujeres Tutsi eran violadas sistemáticamente, a lo que una mujer víctima de estos hechos declaró "cada vez que te encontrabas con agresores, te violaban". Muchos incidentes de violaciones y de violencia sexual ocurrieron dentro del edificio de la comuna o cerca de allí. Se ha podido comprobar que algunos policías de la comuna armados con pistolas y el mismísimo Acusado estuvieron presentes mientras ocurrían esas violaciones y esos actos de violencia sexual. Además, también se comprobó que, por medio de su presencia, su actitud y sus palabras, Akayesu fomentó dichos actos. Un testigo en particular declaró que Akayesu se dirigió a los Interahamwe que estaban cometiendo las violaciones y les dijo: "nunca más me pregunten qué gusto tiene una mujer Tutsi"[177]. La Sala opina que esto constituye un fomento tácito de las violaciones que se cometían.

707. La Sala opina que los actos mencionados anteriormente con los que se acusa a Akayesu lo vuelven responsable penal individual por haber conspirado en la preparación o ejecución de los asesinatos de los miembros del grupo Tutsi y por infligir daños corporales y mentales graves a los miembros de dicho grupo.

[...]

731. Con respecto, en particular, a los actos descritos en los párrafos 12(A) y 12(B) de la Acusación, a saber, violación y violencia sexual, la Sala desea subrayar que, en su opinión, constituyen genocidio en la misma forma que cualquier otro acto, siempre y cuando se lo haya cometido con el propósito específico de destruir, en parte o por completo, un grupo particular que es el objeto de dicha destrucción. En efecto, la violación y la violencia sexual ciertamente constituyen la perpetración de daños corporales y mentales graves contra las víctimas[181] y, de acuerdo con la Sala, son unas de las peores formas de infligir daño sobre la víctima, ya que la víctima sufre tanto daños físicos como mentales. A la luz de toda la evidencia presentada ante la Sala, ésta considera que los actos de violación y violencia sexual descritos anteriormente fueron cometidos sólo contra mujeres Tutsi, que muchas fueron sometidas a las peores humillaciones públicas, fueron mutiladas y violadas varias veces, generalmente en público, en las instalaciones del edificio de la comuna o en otros lugares públicos, y, por lo general, por más de un agresor. Estas violaciones llevaron a la destrucción física y psicológica de las mujeres Tutsi, de sus familias y sus comunidades. La violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, al haber estado dirigido hacia las mujeres Tutsi y al haber contribuido específicamente con su destrucción y con la destrucción del grupo Tutsi en su totalidad.

732. La violación de las mujeres Tutsi fue sistemática y perpetrada contra todas las mujeres Tutsi y sólo contra ellas. Una mujer Tutsi, casada con un Hutu, declaró ante la Sala que ella no había sido violada porque su procedencia étnica era desconocida. Como parte de la campaña propagandística dirigida a movilizar a las Hutu contra los Tutsi, se presentaba a las mujeres Tutsi como objetos sexuales. En efecto, se dijo ante la Sala que, por ejemplo, antes de que violaran y mataran a Alexia, la esposa del profesor, Ntereye, y a sus dos sobrinas, los Interahamwe las obligaron a desvestirse, correr y hacer ejercicio "para exponer los muslos de las mujeres Tutsi". El Interahamwe que violó a Alexia dijo, cuando la tiró al piso y se le subió encima, "veamos qué gusto tiene la vagina de una mujer Tutsi". Como se citó anteriormente, el mismo Akayesu, cuando les habló a los Interahamwe que estaban cometiendo las violaciones, les dijo: "nunca más me pregunten qué gusto tiene una mujer Tutsi". Esa representación de la identidad étnica dotada de sexo ilustra gráficamente que las mujeres Tutsi eran objeto de violencia sexual porque eran Tutsi. La violencia sexual fue un paso en el proceso de destrucción del grupo Tutsi: destrucción del espíritu, del deseo de vivir y de la vida misma.

733. En base a los testimonios sustanciales presentados ante la Sala, ésta encuentra que, en la mayoría de los casos, las violaciones de las mujeres Tutsi que ocurrieron en Taba estuvieron acompañadas de la intención de matar a esas mujeres. Muchas de las violaciones fueron perpetradas cerca de tumbas masivas donde se llevaba a las mujeres para matarlas. Una víctima declaró que los aldeanos y otros hombres se podían llevar a las mujeres Tutsi capturadas sólo si prometían que luego éstas serían recolectadas, más tarde, para ser ejecutadas. Luego de un acto de violación en grupo, una testigo oyó a Akayesu decir "mañana serán ejecutadas" y, en efecto, fueron ejecutadas. Con respecto a eso, es claro para la Sala que los actos de violación y violencia sexual, así como también otros actos de daño corporal y mental graves cometidos contra las Tutsi, reflejaba la determinación de hacer sufrir a las mujeres Tutsi y de mutilarlas aún antes de matarlas, con el propósito de destruir al grupo Tutsi y, durante el proceso, causar mucho sufrimiento contra sus miembros.

734. A la luz de todo lo mencionado anteriormente, la Sala sostiene, en primer lugar, que los actos descritos *supra* son, en efecto, actos en conformidad con la enumeración en el artículo 2(2) del Estatuto, que constituyen los elementos fácticos del crimen de genocidio, a saber, la matanza de Tutsi o los daños corporales y mentales graves infligidos contra los Tutsi. Además, la Sala considera más allá de toda duda razonable que esos diversos actos fueron cometidos por Akayesu con el propósito específico de destruir al grupo Tutsi como tal. En consecuencia, la Sala opina que los actos acusados en los párrafos 12, 12A, 12B, 16, 18, 19, 20, 22 y 23 de la Acusación y comprobados anteriormente constituyen

el crimen de genocidio, pero no el delito de complicidad; por lo tanto, la Sala sostiene que Akayesu es responsable penal individual de genocidio.

[...]

Notas

91 La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Convenio sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio el 9 de diciembre de 1948.

92 El Informe del Secretario General, de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, 3 de mayo de 1993, S/25704.

93 Decreto Legislativo del 12 de febrero de 1975, Gaceta Oficial de la República de Ruanda, 1975, Pág. 230. Ruanda accedió al Convenio sobre Genocidio pero dijo que no se regiría por el artículo 9 de ese Convenio.

95 "Asesor Legal del Gobierno de Israel vs. Adolph Eichmann", "Corte del Distrito" de Jerusalén, 12 de diciembre de 1961, citado en los "Informes del Derecho Internacional", Vol. 36, 1968, Pág. 340.

177 "Ntihazagire umbaza uko umututsikazi yari ameze, ngo kandi mumenye ko ejo ngo nibabica nta kintu muzambaza".

181 Ver más arriba, la sentencia de la Sala de Primera Instancia sobre el Capítulo que trata sobre la ley que se puede aplicar al crimen de genocidio, en particular, la definición de los elementos constitutivos del genocidio.

Tribunal Penal Internacional
para Ruanda

Caso Nº ICTR-97-20-T

Fiscal vs. Laurent Semanza

Sentencia del
15 mayo de 2003

1. *Introducción*

[...]

B. La Acusación

[...]

8. En la Acusación se alega que el Acusado actuó con la intención de destruir a la población Tutsi en Ruanda como grupo étnico o racial. Se afirma además que los actos llevados a cabo por el Acusado formaron parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil Tutsi, por motivos políticos, étnicos o raciales, y que esos actos se cometieron durante y junto con un conflicto armado no internacional en el territorio de Ruanda sostenido entre el Gobierno y el Frente Patriótico Ruandés ("RPF", por su sigla en inglés).

9. Se alega en la Acusación que el Acusado organizó, ejecutó, dirigió, y participó personalmente en los ataques, que incluyeron asesinatos, daños físicos o mentales graves y violencia sexual, y tuvieron lugar en cuatro sitios dentro de las comunas de Bicumbi y Gikoro, durante el mes de abril de 1994. (...)

[...]

11. Además, se alega en la Acusación que entre 1991 y 1994, el Acusado presidió encuentros durante los cuales hizo comentarios amenazantes contra los Tutsis, y donde instigó, planeó y organizó las masacres de civiles Tutsis (…); actos por los que se le imputa la instigación directa y pública a cometer genocidio (Cargo 2).

12. Se afirma en la Acusación que entre el 7 y el 30 de abril de 1994, en la comuna de Gikoro, el Acusado instigó a un grupo de personas a violar a mujeres Tutsis antes de asesinarlas, lo que derivó en la violación de dos mujeres y la muerte de una de ellas (...). Por este acto, se imputan al Acusado los delitos de violación (Cargo 10), tortura (parte del Cargo 11) y homicidio intencional (parte del Cargo 12) como crímenes de lesa humanidad; así como también graves violaciones al artículo 3 común y al Protocolo Adicional II (parte del Cargo 13).

[...]

14. Por todos los Cargos, a excepción de la instigación a cometer genocidio (Cargo 2) y la complicidad en el genocidio (Cargo 3), se le imputan al Acusado de manera acumulativa todas las formas de responsabilidad personal en conformidad con el artículo 6(1), y la responsabilidad como superior según el artículo 6(3) del Estatuto.

[...]

V. El Derecho

[...]

B. Crímenes de lesa humanidad

[...]

1. La relación entre los actos enumerados y los elementos generales

326. Es necesario que un crimen de lesa humanidad haya sido cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil por motivos discriminatorios. Aunque no es necesario que el acto haya sido cometido en el mismo momento y lugar que el ataque o que tenga las mismas características que el ataque, debe formar parte del ataque discriminatorio de manera objetiva, por sus características, propósitos, naturaleza o consecuencias.

2. El ataque

327. Generalmente se define "ataque" como un acto, acontecimiento o serie de acontecimientos ilegales del tipo que se enumera en los puntos (a) a (i) del artículo 3 del Estatuto[546]. Un "ataque" no implica necesariamente el uso de la fuerza armada; también podría involucrar otras formas de maltrato inhumano a la población civil[547].

a. El ataque debe ser generalizado o sistemático

328. El Tribunal ha dispuesto en forma consistente que, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, los requisitos "generalizado" y "sistemático" deben interpretarse de modo disyuntivo de acuerdo con la versión en inglés del Estatuto, y no de modo acumulativo según el texto en francés[548]. La Sala señala que esta jurisprudencia no expresa cabalmente la base de tal costumbre. Sin embargo, la Sala observa que la Sala

de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante "ICTY", por su sigla en inglés) revisó la práctica acotada sobre este asunto en la sentencia *Tadic* y concluyó que "generalizado" *o* "sistemático" eran elementos de los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional consuetudinario[549]. La Sala no considera que haya razón alguna para apartarse de la práctica uniforme de los dos Tribunales.

329. El término "generalizado" hace referencia a un ataque de gran escala[550]. "sistemático" describe la naturaleza organizada del ataque[551]. La Sala de Apelaciones del ICTY recientemente dejó en claro que la existencia de una política o plan puede ser pertinente desde el punto de vista probatorio, ya que sería útil para determinar que el ataque fue dirigido contra una población civil y que fue generalizado o sistemático, pero que la existencia de tal plan no constituye en sí mismo un elemento legal del delito[552].

b. El ataque debe estar dirigido contra cualquier población civil

330. El principal objetivo del ataque debe ser una población civil[553]. Una población mantiene su condición de civil aunque haya en ella individuos que no son civiles, y aun si los miembros de la población portaron armas en algún momento, siempre y cuando permanezca "predominantemente civil"[554]. El término "población" no requiere que los crímenes de lesa humanidad sean dirigidos contra toda la población de un territorio o área geográficos[555]. La(s) víctima(s) de los actos enumerados no necesariamente deben compartir características geográficas o de otro tipo con la población civil que constituye el objetivo principal del ataque subyacente, pero tales características deben utilizarse para demostrar que los actos enumerados forman parte del ataque.

c. El ataque debe cometerse por motivos discriminatorios

331. El artículo 3 del Estatuto dispone que el ataque contra la población civil debe ser cometido por razones "de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales o religiosas". No obstante, los actos que se cometan contra personas que no entren en las categorías discriminadas pueden formar parte del ataque siempre y cuando el acto cometido contra dichas personas apoye o fomente, o tenga la intención de apoyar o fomentar, el ataque contra el grupo discriminado por los motivos antes enumerados[556].

3. Elemento intencional de los crímenes de lesa humanidad

332. Es necesario que el Acusado haya actuado con conocimiento del contexto más amplio del ataque y con conocimiento de que su acto formaba parte del ataque contra

la población civil[557]. Sin embargo, el Acusado no debe necesariamente compartir los propósitos u objetivos que subyacen al ataque más amplio. No es requisito que los actos enumerados, a excepción de la persecución, sean cometidos con intención discriminatoria[558].

4. Los actos enumerados

333. Se le imputa al Acusado la perpetración de crímenes de lesa humanidad, a saber, homicidio intencional, exterminio, tortura, violación y persecución. Por lo tanto, la Sala limitará su análisis a esos delitos.

[...]

d. Violación

344. En la sentencia *Akayesu* se enunció una definición amplia de violación, que incluía cualquier invasión física de naturaleza sexual en circunstancias coercitivas y que no estaba limitada a las relaciones sexuales forzosas[575]. La Sala de Apelaciones del ICTY, por el contrario, sostuvo una interpretación más limitada en la que definió el elemento material de la violación en tanto crimen de lesa humanidad, como la penetración no consentida, por más leve que sea, del pene del autor del delito, o de cualquier otro objeto que éste utilice, en la vagina o el ano de la víctima, o bien la penetración del pene del autor en la boca de la víctima[576]. Por este motivo, el consentimiento debe darse de manera libre y voluntaria, y se evalúa en el contexto de las circunstancias del momento[577].

345. Mientras que este Tribunal rechazó en principio este estilo mecánico de definir la violación, la Sala considera que el análisis comparativo en el caso *Kunarac* es convincente y por lo tanto adoptará la definición de violación aprobada por la Sala de Apelaciones del ICTY. Al hacerlo, la Sala reconoce que otros actos de violencia sexual que no satisfagan esta definición limitada podrían ser imputados como otros crímenes de lesa humanidad dentro de la competencia de este Tribunal, tales como tortura, persecución, esclavitud u otros actos inhumanos.

346. El elemento mental de la violación como crimen de lesa humanidad consiste en la intención de lograr la penetración sexual prohibida sabiendo que ocurre sin el consentimiento de la víctima[578].

[…]

VI. Consideraciones de Derecho

[...]

D. Crímenes de lesa humanidad

1. Elementos generales

439. Se imputan al Acusado los siguientes delitos de lesa humanidad: homicidio intencional (Cargos 4, 12 y 14), violación (Cargos 8 y 10), tortura (Cargo 11), persecución (Cargo 6) y exterminio (Cargo 5).

440. Como se explica más arriba en la sección referente al derecho, la Fiscalía debe probar que todos los crímenes de lesa humanidad se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil por los motivos discriminatorios enumerados.

441. La Sala tomó nota judicial del hecho de que se llevaba a cabo en Ruanda un ataque generalizado o sistemático:

> La siguiente situación existió en Ruanda entre el 6 de abril de 1994 al 17 de julio de 1994 [sic]. A lo largo del país, se llevaron a cabo ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil basados en la identificación étnica Tutsi. Durante los ataques, algunos ciudadanos ruandeses mataron o causaron graves lesiones corporales o mentales a personas que suponían de origen Tutsi. Como consecuencia de los ataques, murió una gran cantidad de personas de identidad étnica Tutsi [694].

442. La Sala se encuentra ahora en condiciones de llegar a una decisión sobre consideraciones de derecho más específica. A la luz de los hechos de los que se ha tomado nota judicial, las consideraciones de hecho relacionadas con el conflicto armado interno en Ruanda[695], y las pruebas de las masacres de civiles entre el 6 de abril de 1994 y el 31 de julio de 1994[696], la Sala concluye que se llevaron a cabo ataques masivos, frecuentes y en gran escala contra civiles Tutsis en las comunas de Bicumbi y Gikoro. Estos ataques fueron cometidos por grupos de agresores y estaban dirigidos contra un gran número de víctimas, sobre la base de su identidad étnica Tutsi. Por lo tanto, la Sala concluye más allá de toda duda razonable que en todos los momentos en cuestión se produjo un ataque generalizado sobre la población civil Tutsi de las comunas de Bicumbi y Gikoro, con motivos étnicos. Habiendo concluido que el ataque fue generalizado, la Sala no necesita determinar si también fue sistemático.

443. La Defensa sostuvo que el Fiscal también debía probar que los delitos de lesa humanidad fueron cometidos para promover una estrategia bélica en el marco de un conflicto armado interno porque tales imputaciones figuran en la Acusación[697]. La Sala no encuentra fundamento alguno en este argumento ya que en el Estatuto no existe ningún requisito legal que establezca que los delitos de lesa humanidad deben cometerse en conexión con un conflicto armado.

[…]

6. Cargo 10: violación

475. En el Cargo 10 se imputa:

> Por sus actos relacionados con los acontecimientos descriptos en el párrafo 3.17 más arriba, Laurent SEMANZA es responsable por la VIOLACIÓN de la Víctima A y la Víctima B como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, por motivos políticos, étnicos o raciales, y por lo tanto ha cometido CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD estipulados en el artículo 3(g) del Estatuto del Tribunal como delitos; éstos se le atribuyen en virtud de los artículos 6(1) y 6(3) y son punibles en referencia a los artículos 22 y 23 del mismo Estatuto.

476. La Sala ha determinado, en relación con el párrafo 3.17 de la Acusación, que el Acusado, en presencia de autoridades comunales y militares, se dirigió a un grupo de personas y les preguntó cómo progresaba su tarea de matar a los Tutsis, y luego los alentó a que violaran a las mujeres Tutsis antes de matarlas. Inmediatamente después, uno de los hombres del grupo mantuvo relaciones sexuales no consentidas con la Víctima A, que estaba refugiándose en un hogar aledaño. La Sala ha concluido que la Víctima B fue asesinada por otros dos hombres, pero no ha reunido las pruebas suficientes para determinar si también había sido violada.

477. La Sala concluye más allá de toda duda razonable que la Víctima A fue violada por uno de los agresores que oyó al Acusado alentar al grupo a que violara mujeres Tutsis. A la luz de las instrucciones generalizadas sobre la violación y el asesinato de Tutsis, el grupo étnico que constituía el objetivo del ataque generalizado, y el hecho de que el agresor llegó al escondite de la Víctima A con otros dos hombres que luego mataron a la Víctima B, la Sala concluye que esta violación fue parte del ataque generalizado contra la población civil Tutsi y que el agresor estaba al tanto de ello. La Sala concluye, por lo tanto, que el autor principal cometió el delito de violación como crimen de lesa humanidad.

478. Habiendo considerado, *inter alia*, la influencia del Acusado y el hecho de que la violación de la Víctima A ocurrió inmediatamente después de que el Acusado diera instrucciones al grupo de que violaran a mujeres Tutsis, la Sala concluye que la incitación del Acusado constituyó instigación porque estuvo causalmente conectada con las acciones del autor principal, y contribuyó sustancialmente con las mismas. La afirmación del agresor de que había recibido permiso para violar a la Víctima A es prueba de una clara relación entre la instrucción del Acusado y el delito. La Sala también concluye que el Acusado emitió esta instrucción intencionadamente, sabiendo que estaba induciendo al autor a cometer el delito.

479. La Sala concluye más allá de toda duda razonable que el Acusado instigó la violación de la Víctima A como crimen de lesa humanidad. Por lo tanto, la Sala declara al Acusado culpable del Cargo 10.

7. Cargo 11: tortura

480. En el Cargo 11 se imputa:

> Por sus actos relacionados con los acontecimientos descriptos en los párrafos 3.17 y 3.18 más arriba, Laurent SEMANZA es responsable de la TORTURA de la Víctima A, la Víctima B y la Víctima C como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con motivos políticos, étnicos o raciales, y por lo tanto ha cometido CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD estipulados en el artículo 3(f) del Estatuto del Tribunal como delitos; éstos se le atribuyen en virtud de los artículos 6(1) y 6(3) y son punibles en referencia a los artículos 22 y 23 del mismo Estatuto.

a. Víctimas A y B

481. La Sala ha concluido, en relación con el párrafo 3.17 de la Acusación, que el Acusado, en presencia de autoridades comunales y militares, alentó a un grupo de personas a que violaran a las mujeres Tutsis antes de matarlas. La Sala ha concluido que la Víctima A fue violada inmediatamente después por uno de los hombres de ese grupo. La Sala ha concluido que la Víctima B fue asesinada por otros dos hombres pero no ha reunido las pruebas suficientes para determinar si también había sido violada o torturada.

482. Considerando, en particular, el nivel extremo de temor ocasionado por las circunstancias del hecho y la naturaleza de la violación de la Víctima A, la Sala concluye que el autor infligió un daño mental grave, suficiente para constituir el elemento material del delito de tortura. Por lo tanto, es innecesario determinar si esta violación, por la que el

Fiscal sólo presentó pruebas de que se había producido una relación sexual no consentida, también causó sufrimiento o daño *físico grave*.

483. La Sala concluye que la violación fue cometida sobre la base de la discriminación, tomando como objetivo a la Víctima A por ser una mujer Tutsi. La Sala señala que el sufrimiento grave infligido por motivos discriminatorios constituye delito de tortura y, por consiguiente, concluye que el autor principal torturó a la Víctima A violándola por motivos discriminatorios.

484. La Sala también concluye que la tortura formó parte de un ataque generalizado contra la población civil dado que la víctima fue violada por ser de origen Tutsi, identidad étnica que constituía el objetivo del ataque. La Sala concluye que el autor era consciente del contexto global de sus acciones, puesto que reconoció que estaba actuando a partir de la incitación del Acusado a que violaran mujeres como parte de su tarea más amplia consistente en matar Tutsis, y que sabía que otros miembros del grupo también habían identificado a los Tutsis como objetivo de sus matanzas y violaciones. La Sala por lo tanto concluye que el autor principal cometió tortura como crimen de lesa humanidad.

485. La Sala concluye que al alentar a un grupo de personas a violar mujeres en base a su identidad étnica, el Acusado estaba alentando al grupo a infligir sufrimiento o daño físico o mental grave por motivos discriminatorios. Por lo tanto, estaba instigando no simplemente la violación, sino además la violación por motivos discriminatorios, lo que legalmente constituye tortura. La Sala concluye que sus palabras estaban causalmente conectadas con la tortura de la Víctima A, y que contribuyeron a la misma de manera sustancial, porque inmediatamente después de que el Acusado hiciera sus declaraciones ante el grupo, el agresor se dirigió a un hogar aledaño y torturó a la Víctima A violándola por ser una mujer Tutsi. La Sala señala que la influencia general del Acusado sobre la comunidad, y el hecho de que sus declaraciones hayan sido efectuadas en presencia de autoridades comunales y militares, le otorga a su instigación mayor fuerza y legitimidad. La Sala concluye que el Acusado actuó intencionadamente y con el conocimiento de que estaba ejerciendo influencia sobre otros para que cometan violaciones por motivos discriminatorios como parte de un ataque generalizado contra la población civil, sobre la base de su identidad étnica. Por lo tanto, la Sala encuentra que el Acusado es penalmente responsable de instigar la tortura como crimen de lesa humanidad.

[...]

546 *Musema,* Sentencia, TC, párr. 205; *Rutaganda*, Sentencia, TC, párr. 70; *Kayishema y Ruzindana*, Sentencia, TC, párr. 122; *Akayesu,* Sentencia, TC, párr. 581

547 *Musema*, Sentencia, TC, párr. 205; *Rutaganda,* Sentencia, TC, párr. 70; *Akayesu,* Sentencia, TC, párr. 581.

548 *Ntakirutimana,* Sentencia, TC, párr. 804; *Bagilishema*, Sentencia, TC, párr. 77; *Musema*, Sentencia, TC, párrs. 202-203; *Rutaganda*, Sentencia, TC, párr. 68; *Kayishema y Ruzindana*, Sentencia, TC, párr. 123, nota al pie 26; *Akayesu*, Sentencia, TC, párr. 579.

549 *Tadic*, Sentencia, TC, párrs. 646-648. Véase también *Kunarac*, Sentencia, Sala de Apelaciones (en adelante "AC", por su sigla en inglés), párr. 93; *Tadic*, Sentencia, AC, párr. 248; *Krnojelac*, Sentencia, TC, párr. 55; *Krstic,* Sentencia, TC, párr. 480; *Kordic y Cerkez*, Sentencia, TC, párr. 178; *Blaskic*, Sentencia, TC, párr. 202; *Kupreskic*, Sentencia, TC, párr. 544; *Jelisic*, Sentencia, TC, párr. 53.

550 *Akayesu*, Sentencia, TC, párr. 580. Véase también *Ntakirutimana,* Sentencia, TC, párr. 804; *Bagilishema*, Sentencia, TC, párr. 77; *Musema*, Sentencia, TC, párr. 204; *Rutaganda*, Sentencia, TC, párr. 69.

551 *Ntakirutimana,* Sentencia, TC, párr. 804; *Musema*, Sentencia, TC, párr. 204; *Rutaganda*, Sentencia, TC, párr. 69; *Kayishema y Ruzindana*, Sentencia, TC, párr. 123; *Akayesu*, Sentencia, TC, párr. 580.

552 *Kunarac*, Sentencia, AC, párr. 98.

553 *Bagilishema*, Sentencia, TC, párr. 79; *Musema*, Sentencia, TC, párr. 207; *Rutaganda*, Sentencia, TC, párr. 72; *Kayishema y Ruzindana*, Sentencia, TC, párrs. 127, 128; *Akayesu*, Sentencia, TC, párr. 582.

554 *Bagilishema*, Sentencia, TC, párr. 79; *Rutaganda*, Sentencia, TC, párr. 72; *Kayishema y Ruzindana*, Sentencia, TC, párr. 128; *Akayesu*, Sentencia, TC, párr. 582.

555 *Bagilishema*, Sentencia, TC, párr. 80; *Kunarac*, Sentencia, AC, párr. 90.

556 *Musema*, Sentencia, TC, párr. 209; *Rutaganda*, Sentencia, TC, párr. 74.

557 *Ntakirutimana,* Sentencia, TC, párr. 803; *Bagilishema*, Sentencia, TC, párr. 94; *Musema*, Sentencia, TC, párr. 206; *Kayishema y Ruzindana*, Sentencia, TC, párr. 134.

558 *Akayesu*, Sentencia, AC, párr. 467.

575 *Akayesu*, Sentencia, TC, párr. 598. Véase también *Musema*, Sentencia, TC, párr. 226.

576 *Kunarac*, Sentencia, AC, párrs. 127-128.

577 *Kunarac*, Sentencia, AC, párrs. 127, 128, 130.

578 *Kunarac*, Sentencia, AC, párrs. 127-128.

694 *Semanza*, Decisión sobre petición del Fiscal de aviso judicial y presunción de hecho, de conformidad con reglas 94 y 54, Anexo A, párr. 2. Véase Anexo II, Parte A, párr. 2.

695 Véase *supra* párr. 281.

696 Véase capítulo IV de la presente

697 Escrito final de la Defensa p. 116.

Tribunal Penal Internacional
para Ruanda

Caso Nº ICTR-95-1B-T

Fiscal vs. Mikaeli Muhimana

Sentencia del
28 de abril de 2005

III. Consideraciones de Derecho

[…]

C. Crimen de lesa humanidad - Violación (Cargo 3)

[…]

2. La violación como un crimen de lesa humanidad

534. En base a sus descubrimientos actuales en los alegatos de violación en el Párrafo 6 de la Acusación, la Sala ha considerado la responsabilidad penal del Acusado, conforme al Cargo 3, por violación como delito contra la humanidad, que puede penarse conforme al artículo 3 (g) del Estatuto del Tribunal.

Derecho aplicable

535. La Sala observa que tanto la Defensa como la Fiscalía del presente caso aprueban la definición de violación del caso *Akayesu*[488].

536. La Fiscalía invita a la Sala a considerar que el destripamiento de Pascasie Mukaremera, alegado en el Párrafo 6 (d) (ii) de la Acusación, que según quedó demostrado con la evidencia se efectuó por medio del uso de un machete para abrirla desde los senos hasta los genitales, constituye una violación. En vista de las circunstancias fácticas peculiares del caso, la Sala considera necesario analizar la evolución de la definición de violación en el derecho penal internacional.

537. La primera sentencia en la que un tribunal penal internacional definió una violación como un delito contra la humanidad y un instrumento para el genocidio se emitió el 2 de septiembre de 1998, en el caso *Prosecutor v. Akayesu (Fiscal vs. Akayesu)*, por la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR). En el presente caso, se califica a la violación como un delito contra la humanidad. Se enfatiza que "los elementos centrales del delito de violación no se pueden capturar en una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo"[489], la sentencia del caso *Akayesu* definió a la violación y a la violencia sexual como:

> una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona en circunstancias coactivas. Se considera violencia sexual, que incluye la violación, a cualquier acto de naturaleza sexual que se comete en una persona en circunstancias coactivas[490].

538. Teniendo en cuenta que, históricamente, en las jurisdicciones nacionales se ha definido a la violación como "relaciones sexuales no consensuadas", la Sala de Primera Instancia del caso *Akayesu* consideró que esa definición era muy mecánica, en lo que respecta a las "variaciones de la forma de violación que pueden incluir actos que involucren la inserción de objetos y/o el uso de orificios corporales que no se consideran intrínsecamente sexuales"[491]. Como ejemplo, la Sala de Primera Instancia del caso *Akayesu* hizo referencia a su descubrimiento fáctico de que un pedazo de madera fue introducido en los órganos sexuales de una mujer mientras ésta yacía casi muerta: un acto de invasión física del cuerpo de la víctima, que la Sala consideró que constituía una violación[492].

539. En acuerdo con la definición de violación en el caso *Akayesu*, esta Sala observa con aprobación la conclusión de la Sala del caso *Furundžija* que estipula que:

> El principio general de respeto por la dignidad humana es la idea subyacente y, efectivamente, la *raison d'être* principal del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos; que en efecto, en estos tiempos modernos se ha vuelto de una importancia tal que ha permeado el cuerpo completo del derecho internacional. La intención detrás de este principio es proteger a los seres humanos de las atrocidades hacia su dignidad personal, ya sea que estas atrocidades ocurran por un ataque ilegal al cuerpo o la humillación o degradación del honor, la dignidad o el bienestar mental de una persona. Es de acuerdo con este principio que una atrocidad sexual muy grave como la penetración oral forzada deba de clasificarse como violación[493].

540. La Sala observa que la definición de violación del caso *Akayesu* fue aprobada por la Sala de Primera Instancia de este Tribunal en los casos *Musema*[494] y *Niyitegeka*[495], y por la Sala de Segunda Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY) en el caso *Delalic*[496]. En ninguno de esos casos hubo apelaciones respecto de este asunto.

541. En *Kunarac*, la Sala de Primera Instancia se refirió a la definición de violación de *Akayesu* brevemente. No realizó comentarios adversos sobre la definición, y la aceptó tácitamente, pero se concentró en brindar los elementos de la violación. La Sala de Primera Instancia de *Kunarac* sostuvo[497]:

> Los elementos específicos del delito de violación, que no están expuestos ni en el Estatuto, ni en el derecho internacional humanitario, ni en instrumentos de derechos humanos, fueron objeto de consideración por la Sala de Primera Instancia en el caso *Furundžija*. En ese caso, la Sala de Primera Instancia observó que en el fallo del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el juicio de *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia había definido la violación como una "invasión física de naturaleza sexual,

cometida en circunstancias coactivas". Luego, revisó las diversas fuentes de derecho internacional y encontró que no era posible discernir los elementos del delito de violación de los tratados internacionales o del derecho consuetudinario, ni de los "principios generales del derecho penal internacional o […] principios generales del derecho internacional" (…).

Esta Sala de Primera Instancia está de acuerdo con que estos elementos, si se pueden comprobar, constituyen el *actus reus* del delito de violación en el derecho internacional. Sin embargo, en las circunstancias del presente caso, la Sala de Primera Instancia considera necesario aclarar lo que se entiende por elemento en el párrafo (ii) de la definición del caso *Furundžija*. La Sala de Primera Instancia considera que la definición del caso *Furundžija*, a pesar de ser apropiada para las circunstancias de ese caso, se planteó, desde un punto de vista, de forma más limitada que la requerida por el derecho internacional. Como estipula que el acto sexual de la penetración sólo constituye una violación si está acompañado de coacción o fuerza o amenazas de fuerza hacia la víctima o un tercero, la definición de *Furundžija* no hace referencia a otros factores que harían que un acto sexual con penetración se volviera no-consensuado o no-voluntario por la víctima, lo que, como se presagió en la audiencia y como se discute más adelante, es lo que la Sala de Primera Instancia considera el alcance preciso de este aspecto de la definición en el derecho internacional.

542. Es evidente de la cita anterior que la Sala de Primera Instancia del caso *Kunarac* trataba con los elementos de la violación. La Sala de Primera Instancia articuló los elementos del delito de violación de la siguiente manera[498]:

En el derecho internacional, el *actus reus* del delito de violación está constituido por: la penetración sexual, sin importar qué tan leve haya sido:

(a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto utilizado por el perpetrador; o

(b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; en la cual dicha penetración sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima. La víctima debe dar su consentimiento para que se lleven a cabo estos propósitos de forma voluntaria, como resultado de su voluntad, y debe evaluarse este consentimiento dentro del contexto de las circunstancias que rodean al hecho.

La *mens rea* es la intención de efectuar esa penetración sexual, y el conocimiento de que ocurre sin el consentimiento de la víctima.

543. Cuando la Sala de Apelaciones del caso *Kunarac* coincidió con la "definición" de la Sala de Primera Instancia, es claro que estaba aprobando los elementos establecidos por

la Sala de Primera Instancia. Ese era el asunto ante la Sala de Apelaciones. No se la llamó para considerar la definición del caso *Akayesu*.

544. Cuando analizó la relación entre el consentimiento y la coacción, la Sala de Apelaciones reconoció que la coacción brinda evidencia clara de falta de consentimiento. La Sala de Apelaciones en el caso *Kuanarac* opinó lo siguiente[499] :

> (…) con respecto al rol de la fuerza en la definición de violación, la Sala de Apelaciones observa que la Sala de Primera Instancia pareció alejarse de las definiciones de violación que el Tribunal había dado anteriormente. Sin embargo, al explicar su enfoque en la falta de consentimiento como la condición *sine qua non* de la violación, la Sala de Primera Instancia no desautorizó la jurisprudencia que el Tribunal había brindado antes, sino que buscó, en su lugar, explicar la relación entre la fuerza y el consentimiento. La fuerza o las amenazas de fuerza ofrecen evidencia clara de falta de consentimiento, pero la fuerza no es un elemento *per se* de la violación. En especial, la Sala de Primera Instancia deseaba explicar que hay otros "factores [además de la fuerza] que podrían hacer que un acto de penetración sexual fuera no consensuado o no voluntario por parte de la víctima". Un enfoque limitado sobre la fuerza o la amenaza de fuerza permitiría que los perpetradores evadieran la responsabilidad por una actividad sexual no consensuada al aprovecharse de las circunstancias coactivas, sin depender de la fuerza física.
>
> La Sala de Apelaciones observa, por ejemplo, que en algunas jurisdicciones locales, no se necesita el uso de un arma o la dominación física de la víctima para demonstrar el uso de la fuerza. Una amenaza de venganza "en el futuro, contra la víctima o cualquier otra persona" es un *indicium* suficiente de fuerza, siempre y cuando "exista una posibilidad razonable de que el perpetrador ejecute la amenaza". Si bien es verdad que un enfoque sobre un aspecto solo da matices al delito, vale la pena observar que las circunstancias que dieron origen a la apelación instantánea y que prevalecen en la mayoría de los casos calificados como crímenes de guerra o delitos contra la humanidad van a ser casi universalmente coactivos. Eso quiere decir que no será posible dar un consentimiento verdadero.

545. De la misma forma, la Sala también recuerda que la Sala de Primera Instancia del caso *Furundžija* reconoció que "cualquier forma de cautiverio vicia el consentimiento"[500].

546. Por consiguiente, la Sala se ve persuadida por el análisis realizado por la Sala de Apelaciones que menciona que la coacción es un elemento que puede obviar la importancia del consentimiento como un factor probatorio en el delito de violación. Además, esta Sala coincide con la opinión que las circunstancias que prevalecen en la mayoría de

los casos calificados en el derecho penal internacional como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, serán casi universalmente coactivas, y, por lo tanto, vician el consentimiento verdadero.

547. La Sala observa que la definición de violación, como está enunciada en el caso *Akayesu*, no fue adoptada *per se* en toda la jurisprudencia posterior de los Tribunales *ad hoc*. Las Salas de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR) en los casos *Semanza*, *Kajelijeli* y *Kamuhanda*, por ejemplo, solo describieron los elementos físicos del acto de violación, como se los estableció en el caso *Kunarac* y, por lo tanto, al parecer, el análisis se alejó de la definición conceptual establecida en el caso *Akayesu*[501].

548. La Sala de Primera Instancia en el caso *Semanza* sostuvo[502]:

> La sentencia del caso *Akayesu* enunció una definición amplia de violación, que incluía cualquier invasión física de naturaleza sexual en una circunstancia coactiva y que no se limitaba a las relaciones sexuales forzadas. La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en cambio, afirmó una interpretación más limitada, que definía que el elemento material de la violación como un delito contra la humanidad era la penetración no consensuada, por más leve que fuera, de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o por cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o la penetración de la boca de la víctima por el pene del perpetrador. El consentimiento para estos propósitos debe de darse voluntaria y libremente y se evalúa en el contexto de las circunstancias que rodean al hecho.
>
> Mientras que este Tribunal originalmente rechazó este estilo mecánico para definir la violación, la Sala encuentra que el análisis comparativo en *Kunarac* es persuasivo, y, por lo tanto, adoptará la definición de violación aprobada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Al hacer esto, la Sala reconoce que otros actos de violencia sexual que no satisfacen esta definición limitada pueden procesarse como otros crímenes de lesa humanidad dentro de la jurisdicción de este Tribunal, como la tortura, la persecución, la esclavitud u otros actos inhumanos.

549. Esta Sala considera que *Furundžija* y *Kunarac*, que a veces se han interpretado como que se alejan de la definición de violación de *Akayesu* -como ocurrió en el caso *Semanza*- en realidad se alinean sustancialmente a esta definición y brindan detalles adicionales sobre los elementos que constituyen los actos que se consideran violaciones.

550. La Sala opina que la definición del caso *Akayesu* y los elementos del caso *Kunarac* no son incompatibles o sustancialmente diferentes en su aplicación. Mientras que *Akayesu* se refería de forma amplia a una "invasión física de naturaleza sexual", *Kunarac* articuló los parámetros de los elementos que constituirían una invasión física de una naturaleza sexual que lleva a una violación.

551. En base al análisis anterior, la Sala aprueba la definición conceptual de violación establecida en *Akayesu*, que abarca los elementos establecidos en *Kunarac*.

Consideraciones de Derecho

[…]

553. La Sala encuentra que el Acusado también instigó que otros cometieran violaciones:

(a) El 16 de abril de 1994, en el mismo momento y en la misma área donde el Acusado violó a Mukasine Kajongi en el sótano del Hospital Mugonero, dos soldados, con el Acusado presente, violaron a las hijas de Amos Karera. La presencia del Acusado durante la violación de las hijas de Amos Karera, junto con su propio acto de violar a Mukasine, animaron a los dos soldados a violar a las hijas de Amos Karera. Este estímulo contribuyó sustancialmente a que se cometieran estas violaciones[509];

(b) El 16 de abril de 1994, mientras el Acusado violaba a la Testigo BJ en el sótano del hospital Mugonero, dos hombres que lo acompañaban también violaban a dos otras chicas, llamadas Murekatete y Mukasine. Por medio de sus acciones, el Acusado animó a los otros hombres para que cometieran las violaciones de Murekatete y Mukasine. Este estímulo contribuyó sustancialmente a que se cometieran estas violaciones[510];

(c) El 22 de abril de 1994, el Acusado permitió a un Interahamwe llamado Mugonero que se llevara a la Testigo BG para que él pudiera "oler el cuerpo de una mujer Tutsi". Por un período de dos días, la testigo fue violada varias veces en la residencia de Mugonero. La Sala encuentra que al permitir que Mugonero se llevara a la Testigo BG a la casa, el Acusado lo animó a violar a la Testigo BG. Este estímulo contribuyó sustancialmente a que se cometiera esa violación[511].

[…]

557. La Sala encuentra que el Acusado no tiene ninguna responsabilidad penal por la violación de Pascasie Mukaremera. En los descubrimientos fácticos, la Sala encontró que el Acusado destripó a Pascasie Mukaremera, abriéndola con un machete desde los senos

hasta la vagina. La Sala consideró cuidadosamente la presentación de la Fiscalía para que se considere este acto como una violación, y concluyó que dicha conducta no puede clasificarse como una violación. Aunque el acto interfiera con los órganos sexuales, la Sala opina que no constituye una invasión física de naturaleza sexual. Sin embargo, la Sala volverá a considerar este incidente conforme a sus descubrimientos legales sobre los asesinatos[518].

[…]

563. Por consiguiente, la Sala encuentra al Acusado Mika Muhimana CULPABLE de VIOLACIÓN COMO UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD, conforme al Cargo 3 de la Acusación.

[...]

Notas

488 Defence Closing Brief (Informe de cierre de la Defensa), párrafo 133; T. 20 de enero de 2005, p.5; Prosecution Closing Brief (Informe de cierre de la Fiscalía), Capítulo 5, párrafo1.

489 *Akayesu,* Sentencia (TC), párrafo 687.

490 *Akayesu,* Sentencia (TC), párrafos 598 y 688.

491 *Akayesu,* Sentencia (TC), párrafo 686.

492 *Akayesu,* Sentencia (TC), párrafo 686.

493 *Furundžija,* Sentencia (TC), párrafo 183.

494 *Musema,* Sentencia (TC), párrafos 229, 907, 933, 936.

495 *Niyitegeka,* Sentencia (TC), párrafo 456.

496 *Delalić,* Sentencia (TC), párrafos 478-479.

497 *Kunarac,* Sentencia (TC), párrafos 437-438.

498 *Kunarac*, Sentencia (TC), párrafos 460, 437, aprobado en: *Kunarac*, Sentencia (AC), párrafo. 128; ver también: *Semanza*, Sentencia (TC), párrafos 345-346.

499 *Kunarac*, Sentencia (AC), párrafos 129-130.

500 *Furundžija,* (TC), párrafo 271.

501 *Delalić,* Sentencia (TC), párrafos 478-479.

502 *Semanza,* Sentencia (TC), párrafos 344-345.

509 Ver *supra*: Capítulo II, Secciones L y M.

510 Ver *supra*: Capítulo II, Secciones L y M.

511 Ver *supra*: Capítulo II, Sección N.

518 Ver *supra*: Capítulo II, Sección N.

Tribunal Penal Internacional
para la Ex Yugoslavia

Caso Nº IT-96-21-T

Fiscal vs. Zejnil Delalić,
Zdravko Mucić alias "Pavo", Hazim Delić,
Esad Landžo alias "Zenga" (Čelebići)

Sentencia del
16 de noviembre de 1998

I. Introducción

El juicio de Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić y Esad Landžo (en adelante "los acusados"), llevado a cabo ante esta Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para el procesamiento de las personas responsables de las graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991 (en adelante "Tribunal Internacional" o "Tribunal"), comenzó el 10 de marzo de 1997 y llegó a su fin el 15 de octubre de 1998.

[…]

Por la presente dicta su sentencia.

[…]

B. La Acusación

[...]

3. La Acusación se ocupa únicamente de los hechos presuntamente ocurridos en un centro de detención del pueblo de Čelebići (en adelante "campo de prisioneros de Čelebići"), ubicado en el municipio de Konjic, en Bosnia y Herzegovina, durante ciertos meses del año 1991. La Acusación imputa a los cuatro acusados graves infracciones a los Convenios de Ginebra de 1949, según el artículo 2 del Estatuto, y violaciones a las leyes o prácticas de guerra, según el artículo 3 del Estatuto, en relación con actos presuntamente cometidos dentro del campo de prisioneros de Čelebići.

[...]

III. Derecho aplicable

[...]

C. Requerimientos generales para la aplicación de los Artículos 2 y 3 del Estatuto

[...]

3. Nexo entre los actos de los acusados y el conflicto armado

193. Es axiomático que no todo delito grave cometido durante el conflicto armado en Bosnia y Herzegovina puede considerarse una violación al derecho internacional humanitario. Es necesario que haya una conexión obvia entre el acto delictivo y el conflicto armado. Claramente, si un delito pertinente fue cometido, por ejemplo, en el transcurso del combate o la toma de una ciudad durante un conflicto armado, esto sería suficiente para considerar que tal delito se entienda como una violación al derecho internacional humanitario. Sin embargo, semejante conexión directa con hostilidades reales no es un requisito en todas las situaciones. Nuevamente, la Sala de Apelaciones ha dado su opinión sobre la naturaleza del nexo entre los actos de los acusados y el conflicto armado:

> basta que los presuntos delitos hayan estado estrechamente relacionados con las hostilidades que ocurrieron en otras partes de los territorios controlados por las partes involucradas en el conflicto[225].

[...]

196. En el presente caso, todos los presuntos actos cometidos por los acusados ocurrieron dentro de los límites del campo de prisioneros de Čelebići, un centro de detención ubicado en el municipio de Konjic y operado por las fuerzas de las autoridades gubernamentales de Bosnia y Herzegovina. Los prisioneros alojados en el campo fueron arrestados y detenidos como resultado de operaciones militares llevadas a cabo en representación del Gobierno de Bosnia y Herzegovina, y durante el transcurso de un conflicto armado del que dicho Gobierno formaba parte. Se presume que cada uno de los acusados ha estado involucrado, desempeñando algún cargo, en la operación del campo de prisioneros, y que los actos que se les imputan han sido cometidos en desempeño de sus funciones oficiales como miembros de las fuerzas bosnias.

197. Por consiguiente, la Sala de Primera Instancia no duda de que existe un nexo claro entre el conflicto armado en Bosnia y Herzegovina, que incluye las operaciones militares llevadas a cabo en Konjic, y los actos que en la Acusación se presume fueron cometidos por los cuatro acusados en el presente caso.

[...]

I. Elementos de los delitos

[...]

2. Delito de maltrato

[...]

(b) Tortura

[...]

(iv) Violación como delito de tortura

475. El delito de violación en sí mismo no está mencionado expresamente en los Convenios de Ginebra relativos a graves infracciones, ni en el artículo 3 común a los Convenios, y por ello se lo clasifica como tortura y trato cruel. El propósito de esta sección es considerar si la violación constituye tortura, según las disposiciones de los Convenios de Ginebra anteriormente mencionadas. Para considerar de manera apropiada esta cuestión, la Sala de Primera Instancia analiza en primer lugar la prohibición de violación y agresión sexual en el derecho internacional, luego provee una definición de violación y, por último, se encarga de definir si la violación, una forma de agresión sexual, puede considerarse tortura.

a. Prohibición de violación y agresión sexual según el derecho internacional humanitario

476. No existen dudas de que la violación y otras formas de agresión sexual están prohibidas expresamente en el derecho internacional humanitario. Los términos del artículo 27 del IV Convenio de Ginebra prohíben específicamente la violación, cualquier forma de agresión indecente y la prostitución forzada de mujeres. También se puede encontrar la prohibición de violación, prostitución forzada y cualquier forma de agresión indecente en el artículo 4(2) del Protocolo Adicional II, relativo a los conflictos armados internos. Este Protocolo también prohíbe de forma implícita la violación y la agresión sexual en el artículo 4(1), que establece que todas las personas tienen derecho a que se respeten su persona y honor. Además, el artículo 76(1) del Protocolo Adicional I solicita expresamente que las mujeres sean protegidas de la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente. También puede encontrarse una prohibición implícita de violación y agresión sexual en el artículo 46 del Convenio de la Haya (IV) de 1907, que aboga por la protección de los derechos y el honor familiares. Por último, la violación está prohibida como crimen de lesa humanidad en el artículo 6(c) de la Carta de Nürenberg y formulada como tal en el artículo 5 del Estatuto.

477. Únicamente sobre la base de estas disposiciones queda claro que en el derecho internacional humanitario existe una clara prohibición de la violación y la agresión sexual. Aun así, las disposiciones en cuestión no definen la violación. Por lo tanto, la tarea de la Sala de Primera Instancia consiste en determinar la definición de violación en este contexto.

b. Definición de violación

478. Si bien la prohibición de violación en el derecho internacional humanitario es evidente, no hay ningún convenio u otro instrumento internacional que contenga una definición del término en sí. La Sala de Primera Instancia toma como guía en esta cuestión la discusión en la sentencia reciente del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR, por su sigla en inglés) en el caso *Fiscal vs. Jean Paul Akayesu*[492] (en adelante, "*Sentencia Akayesu*"), en el que se consideró la definición de violación en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. La Sala de Primera Instancia que decidió este caso concluyó que no había una definición común aceptada del término en el derecho internacional y reconoció que, mientras que "la violación ha sido definida en ciertas jurisdicciones nacionales como acto sexual no consensuado", existen definiciones que difieren entre sí en cuanto a las variantes de dicho acto. Concluyó:

> que la violación es una forma de agresión y que el elemento central del delito de violación no puede captarse en una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no incluye actos específicos en su definición de tortura; en lugar de ello, se focaliza en el marco conceptual de la violencia estatalmente sancionada. Este enfoque es más útil en el derecho internacional.
>
> […]
>
> La Sala de Primera Instancia define la violación como una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona en circunstancias que son coercitivas. La violencia sexual que incluye violación consiste en cualquier acto de naturaleza sexual que se cometa en circunstancias que son coercitivas […][493].

479. Esta Sala de Primera Instancia concuerda con el razonamiento antes mencionado y no encuentra motivos para apartarse de la conclusión del ICTR en la *Sentencia Akayesu* sobre esta controversia. Por lo tanto, la Sala de Primera Instancia considera que la violación constituye una invasión física de carácter sexual, cometida contra una persona en circunstancias que son coercitivas. Habiendo llegado a esta conclusión, la Sala de Primera Instancia prosigue con un breve análisis de la jurisprudencia de otros organismos jurídicos internacionales en relación con la violación como tortura.

c. Decisiones de organismos jurídicos regionales e internacionales

480. Para que la violación sea incluida dentro del delito de tortura debe reunir cada uno de los elementos de ese delito, como se analizó más arriba. En su consideración de la controversia, la Sala de Primera Instancia encuentra útil examinar las conclusiones pertinentes de otros organismos internacionales judiciales y cuasi judiciales así como también algunos informes pertinentes de las Naciones Unidas.

481. Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Comisión Interamericana") y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recientemente han emitido decisiones sobre la cuestión de si la violación constituye tortura. El primero de marzo de 1996, la Comisión Interamericana dictó sentencia en el caso *Fernando y Raquel Mejía vs. Perú*[494], que trataba de la violación, en dos ocasiones, de una maestra por parte del Ejército peruano. (...)

[…]

483. La Comisión Interamericana concluyó que la violación de Raquel Mejia constituía tortura en infracción al artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos[495]. En la elaboración de su conclusión, la Comisión Interamericana determinó que la tortura según el artículo 5 tiene tres elementos constitutivos. En primer lugar, debe existir un acto intencional a través del cual se inflige a una persona sufrimiento y dolor físico o mental; en segundo lugar, ese sufrimiento debe ser infligido con un propósito; y, en tercer lugar, debe ser infligido por un funcionario público o un particular que actúe a instigación de un funcionario público[496].

484. Cuando consideró la aplicación de estos principios a los hechos, la Comisión Interamericana concluyó que las circunstancias del hecho satisfacían el primero de esos elementos en base a lo siguiente:

> [l]a violación ocasiona sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida en el momento en que se comete, las víctimas generalmente son lastimadas o, en algunos casos, incluso quedan embarazadas. El haber sido objeto de un abuso de este tipo también causa un trauma psicológico que es resultado, por un lado, de haber sido humillada y victimizada, y por el otro, de sufrir el rechazo de su comunidad si relatan lo que les sucedió[497].

485. Al determinar que también se había satisfecho el segundo elemento de tortura, la Comisión Interamericana concluyó que Raquel Mejia fue violada con el propósito de castigarla como persona e intimidarla. Por último, se consideró que se cumplía el tercer

requisito de la definición de tortura dado que el hombre que violó a Raquel Mejia era un miembro de las fuerzas de seguridad[498].

486. Se pueden hacer dos observaciones importantes sobre esta decisión. Primero, cuando se considera si la violación ocasiona dolor y sufrimiento, no deben contemplarse solo las consecuencias físicas, sino también las consecuencias psicológicas y sociales de la violación. Segundo, en su definición de los elementos necesarios del delito de tortura, la Comisión Interamericana no hizo referencia al requisito del derecho consuetudinario que establece que el dolor y sufrimiento físico y psicológico deben ser graves. Sin embargo, ese nivel de sufrimiento puede inferirse a partir de la conclusión de la Comisión Interamericana de que la violación, en el caso en cuestión, fue "un acto de violencia" que ocasionó dolor y sufrimiento físico y psicológico que le causó a la víctima un estado de conmoción; temor al ostracismo público; temor a cómo reaccionaría su esposo; un sensación de que la integridad familiar estaba en juego y un temor de que sus hijos puedan sentirse humillados si descubrían qué le había sucedido a su madre[499].

487. El Tribunal Europeo también ha considerado recientemente la cuestión de la violación como tortura, según se prohíbe en el artículo 3 del Convenio Europeo, en el caso *Aydin vs. Turquía*. En ese caso, una mayoría del Tribunal hizo referencia a la decisión anterior de la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuando sostuvo que, después de haber sido detenida, la demandante fue llevada a una comisaría, donde:

> le taparon los ojos, la golpearon, la desnudaron, la pusieron dentro de una cubierta y la rociaron con agua de alta presión y la violaron. Es en apariencia probable que la demandante haya sido objeto de tal maltrato sobre la base de sospechas de colaboración propia o de miembros de su familia con miembros del PKK; siendo el propósito de ese maltrato la obtención de información y/o el impedir que su familia y otros pobladores se involucren en actividades terroristas[500].

488. El Tribunal Europeo resolvió que la distinción entre tortura y trato inhumano o degradante del artículo 3 del Convenio Europeo estaba allí expresado para permitir que el estigma especial de la tortura se aplique únicamente al trato inhumano deliberado que causa un sufrimiento muy grave y cruel[501]. El Tribunal expresó luego que:

> Mientras se encontraba detenida, la demandante fue violada por una persona cuya identidad todavía debe determinarse. La violación de un detenido cometida por un funcionario del Estado debe considerarse una forma de maltrato especialmente grave y aborrecible, teniendo en cuenta la facilidad con la que el infractor puede abusar de la vulnerabilidad y la debilitada capacidad de resistencia de su víctima. Además, la violación deja en la víctima profundas cicatrices psicológicas que no responden al paso

> del tiempo tan rápido como otras formas de violencia física y mental. La demandante también experimentó el dolor físico agudo de la penetración forzosa, que debió haberla hecho sentirse degradada y violada tanto física como emocionalmente.
> […]
> A la luz de este contexto, el Tribunal está convencido de que la acumulación de actos de violencia física y mental cometidos contra la demandante y el acto especialmente cruel de la violación, a la que fue sometida, constituyen tortura en infracción al artículo 3 del Convenio. *De hecho, el Tribunal hubiera llegado a esta conclusión en base a cualquiera de esos motivos incluso si se hubieran tomado por separado*[502].

489. Al afirmar que hubiera detectado una infracción al artículo 3 incluso si los motivos se hubieran considerado por separado, el Tribunal Europeo, sobre la base de los hechos ante él presentados, ratificó específicamente la opinión de que la violación implica causar sufrimiento en un nivel suficiente de gravedad que permita que este tipo de maltrato se ubique en la categoría de tortura. La mayoría de la Corte (14 votos contra 7), concluyó que había habido una infracción al artículo 3 del Convenio Europeo y, si bien los jueces que disintieron con este veredicto no estaban convencidos de que los presuntos actos efectivamente hayan ocurrido, aparte de eso no disintieron con el razonamiento de la mayoría en cuanto a la aplicación del artículo 3[503]. De hecho, dos de los jueces disidentes afirmaron explícitamente que, de haber comprobado que los presuntos actos ocurrieron, constituirían una violación extremadamente grave del artículo 3[504].

490. Además, en la *Sentencia Akayesu* antes mencionada se expresa una opinión más enfática sobre la cuestión de la violación como tortura, en los siguientes términos:

> Al igual que la tortura, la violación se utiliza con los propósitos de intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo o destrucción de una persona. Al igual que la tortura, la violación es un quebrantamiento de la dignidad personal, y de hecho constituye delito de tortura cuando es cometida por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia[505].

491. La opinión de que la violación constituye delito de tortura es también compartida por el Relator Especial de las Naciones Unidas Contra la Tortura. En una introducción oral a su Informe a la Comisión de Derechos Humanos, el Relator Especial sostuvo que:

> dado que era claro que la violación y otras formas de agresión sexual cometidas contra mujeres detenidas eran infracciones particularmente ignominiosas a la dignidad inherente y el derecho a la integridad física del ser humano, constituían, por lo tanto, un acto de tortura[506].

En su primer informe también enumeró varias formas de agresión sexual empleadas como métodos de tortura, entre las que se incluía la violación y la introducción de objetos en los orificios del cuerpo[507].

492. Los profundos efectos de la violación y otras formas de agresión sexual se trataron puntualmente en el Informe de la Comisión de Expertos de la siguiente manera:

> La violación y otras formas de agresión sexual no sólo dañan el cuerpo de la víctima. El daño más significativo es el sentimiento de total pérdida de control sobre las decisiones y funciones corporales más íntimas y personales. Esta pérdida de control vulnera la dignidad humana de la víctima y es lo que hace que la violación y la agresión sexual sean métodos tan efectivos de limpieza étnica[508].

493. Por último, en un informe reciente, el Relator Especial de las Naciones Unidas Contra Formas Actuales de Esclavitud, Violación Sistemática, Esclavitud Sexual y Prácticas Relacionadas con la Esclavitud Durante un Conflicto Armado, ha considerado la cuestión de la violación como tortura, sobre todo en relación con la prohibición de la discriminación. El Relator Especial de las Naciones Unidas hizo referencia al hecho de que el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer reconoció que la violencia dirigida contra una mujer por el hecho de ser mujer, que incluye actos que ocasionan daño o sufrimiento físico, mental o sexual, representa una forma de discriminación que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de disfrutar de las libertades y los derechos humanos. Sobre la base de lo anterior, el Relator Especial de las Naciones Unidas opinó que "en muchos casos la arista discriminatoria de la definición de tortura en la Convención contra la Tortura otorga un fundamento extra para condenar la violación y la violencia sexual como tortura."[509]

(v) Conclusiones

494. A la luz del análisis anterior, la Sala de Primera Instancia considera que los elementos de tortura, a los fines de la aplicación de los artículos 2 y 3 del Estatuto, pueden enumerarse de la siguiente manera:

> (i) Debe existir un acto u omisión que cause dolor o sufrimiento graves, ya sean de carácter físico o mental,
>
> (ii) que sea infligido intencionalmente,
>
> (iii) y con los propósitos de obtener información o una confesión por parte de la víctima, o un tercero, castigando a la víctima por una acto que él o ella o un tercero cometieron o se sospecha que cometieron, a través de la intimidación o la coerción de la víctima o un tercero, o con cualquier motivo basado en cualquier tipo de discriminación,

(iv) además, ese acto u omisión debe ser cometido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

495. La Sala de Primera Instancia considera que la violación de cualquier individuo es un acto despreciable que atenta contra el centro mismo de la dignidad humana y la integridad física. Condenar y castigar la violación se vuelve aun más urgente cuando es cometida por un funcionario público o a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. La violación ocasiona sufrimiento y dolor graves, tanto de carácter físico como psicológico. El sufrimiento psicológico de los que han sido víctimas de violación puede exacerbarse a causa de condiciones sociales y culturales y puede ser especialmente agudo y duradero. Además, es difícil concebir una circunstancia en la que la violación, cometida por un funcionario público o a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia, pueda ocurrir con un propósito que no implique, de alguna manera, castigo, coerción, discriminación o intimidación. En la opinión de esta Sala de Primera Instancia, esto es inherente a las situaciones de conflictos armados.

496. Por consiguiente, en los casos en que la violación u otras formas de violencia sexual reúnen los criterios antes mencionados, deberán constituir delito de tortura, al igual que cualquier otro acto que cumpla con los mismos criterios.

[…]

IV. Consideraciones de Hecho y de Derecho

[…]

F. Consideraciones de hecho y derecho relativas a cargos específicos de la Acusación

[…]

9. Tortura y violación de Grozdana Ćećez – Cargos 18, 19 y 20

925. El párrafo 24 de la Acusación sostiene que:

En algún momento a partir del 27 de mayo aproximadamente y prolongándose hasta agosto de 1992, Hazim Delić y otros sometieron a Grozdana Ćećez a repetidos incidentes de relaciones sexuales forzosas. En una oportunidad, fue violada frente

a otras personas, y en otra, fue violada por tres personas diferentes en una misma noche. Por sus actos y omisiones, Hazim Delić es responsable de:

Cargo 18. Una grave infracción punible conforme al artículo 2(b) del Estatuto del Tribunal;

Cargo 19. Una violación a las Leyes o Prácticas de Guerra, punible conforme al artículo 3 del Estatuto del Tribunal y reconocida por el artículo 3(1)(a) (tortura) de los Convenios de Ginebra; o, con carácter subsidiario,

Cargo 20. Una violación a las Leyes o Prácticas de Guerra, punible conforme al artículo 3 del Estatuto del Tribunal y reconocida por el artículo 3(1)(a) (trato cruel) de los Convenios de Ginebra.

[…]

(c) Análisis y conclusiones

936. La Sala de Primera Instancia señala que la sub-regla 96(i) de las Reglas dispone que no se solicitará la corroboración de las declaraciones de una víctima de agresión sexual. Se alega en la Acusación que la Sra. Ćećez fue violada por Hazim Delić y por otras personas. La Sala de Primera Instancia considera que las declaraciones de la Sra. Ćećez, y las del testigo D y el Dr. Grubač, que las corroboran, son creíbles y convincentes, y por ello concluye que la Sra. Ćećez fue violada por el Sr. Delić, y otros, en el campo de prisioneros de Čelebići.

937. La Sra. Ćećez, nacida el 19 de abril de 1949, fue dueña de una tienda en Konjic hasta mayo de 1992. Fue arrestada en Donje Selo el 27 de mayo de 1992 y llevada al campo de prisioneros de Čelebići. Permaneció en el Edificio B durante las primeras dos noches y luego fue llevada al Edificio A la tercera noche, donde permaneció hasta su liberación, el día 31 de agosto de 1992. Al momento de su llegada al campo de prisioneros un chofer, el Sr. Džajić, la llevó a una habitación donde un hombre con una muleta la estaba esperando, a quien ella luego identificó como Hazim Delić. Posteriormente, otro hombre entró en la habitación. La Sra. Ćećez fue interrogada por el Sr. Delić, quien le preguntó sobre el paradero de su esposo y la abofeteó. Luego la llevaron a una segunda habitación con tres hombres, entre ellos el Sr. Delić. Hazim Delić, que estaba vestido de uniforme y llevaba un palo, luego le ordenó que se quitara la ropa. Luego la desvistió en parte, empujó la cara de la víctima apoyándola sobre la cama y la penetró con su pene por la vagina. Posteriormente la dio vuelta, le quitó el resto de la ropa y volvió a penetrarla con su pene por la vagina. Durante este tiempo, el Sr. Džajić se encontraba en otra cama en la misma habitación y el otro hombre presente estaba haciendo guardia en la puerta. El Sr. Delić le dijo a la víctima que ella

estaba allí por su esposo, y que no lo estaría si su esposo estuviera en su lugar. Más tarde esa misma noche, Zdravko Mucić entró a la habitación donde la tenían encerrada y le preguntó sobre el paradero de su esposo. Ese hombre se percató de su aspecto y le preguntó si alguien la había tocado. No se atrevió a decir nada porque Delić le había ordenado que no lo hiciera. Sin embargo el Sr. Mucić "pudo darse cuenta de que yo [la Sra. Ćećez] había sido violada porque había una gran mancha de esperma en la cama"[903].

938. La Sra. Ćećez expresó cuál fue el efecto que tuvo esta violación perpetrada por Hazim Delić cuando dijo: "…pisoteó mi orgullo y nunca podré ser la mujer que fui"[904]. La Sra. Ćećez vivió en un estado de constante temor mientras permaneció en el campo de prisioneros y adquirió tendencias suicidas. Además, la Sra. Ćećez fue sometida a múltiples violaciones durante la tercera noche de detención en el campo de prisioneros, cuando se la transfirió del Edificio B a una pequeña habitación del Edificio A. Luego del tercer acto de violación esa noche, afirmó: "fue difícil para mí. Era mujer que sólo había vivido para un hombre y fue suya toda mi vida y pienso que me estaban separando de mi cuerpo en ese momento"[905]. Además, fue sometida a otra violación en julio de 1992. La Sra. Ćećez afirmó que, como resultado de sus experiencias en el campo de prisioneros, "estaba completamente destrozada psicológicamente y físicamente. Te matan psicológicamente"[906].

[…]

940. La Sala de Primera Instancia concluye que los actos de penetración vaginal con el pene en circunstancias coercitivas constituye claramente una violación. Esos actos fueron cometidos de manera intencionada por Hazim Delić, quien era un funcionario de las autoridades bosnias que estaban a cargo del campo de prisioneros.

941. Los propósitos de las violaciones cometidas por Hazim Delić eran, *inter alia,* obtener información sobre el paradero del esposo de la Sra. Ćećez, que era considerado un rebelde armado; castigarla por no poder proveer información sobre su esposo; coaccionarla e intimidarla para que otorgue dicha información; y castigarla por el comportamiento de su esposo. El hecho de que estos actos se hayan cometido en un campo de prisioneros, por parte de un funcionario armado, y fueran del conocimiento del comandante del campo de prisioneros, los guardias, otras personas que trabajaban allí y, lo que es aun más importante, los internos, pone en evidencia la propósito del Sr. Delić de intimidar no sólo a la víctima sino también a otros internos, creando un ambiente de temor e impotencia. Además, la violencia que sufrió la Sra. Ćećez en forma de violación fue cometida por Delić porque ella es mujer. Como se analizó anteriormente, esto representa una forma de discriminación que constituye para el delito de tortura un propósito prohibido.

942. Por último, no hay dudas de que esas violaciones causaron un grave sufrimiento y dolor mental para la Sra. Ćećez. Las consecuencias de las violaciones que sufrió a manos de Hazim Delić son evidentes a partir de su propia declaración e incluyen: vivir en estado de temor y depresión constantes, tendencias suicidas, y agotamiento tanto mental como físico.

943. En virtud de todo lo expuesto, la Sala de Primera Instancia encuentra a Hazim Delić culpable de tortura, según los cargos 18 y 19 de la Acusación por la violación de la Sra. Ćećez. Dado que el cargo 20 de la Acusación está formulado con carácter subsidiario en el cargo 19, queda rechazado a la luz de la determinación de culpabilidad para el cargo 19 de la Acusación.

10. Tortura y violación de la Testigo A - Cargos 21, 22 y 23

944. El párrafo 25 de la Acusación sostiene que:

> En algún momento a partir del 15 de junio de 1992 aproximadamente, hasta principios de agosto de 1992, Hazim Delić sometió a una detenida, identificada aquí como la Testigo A, a repetidos episodios de relaciones sexuales, tanto vaginales como anales. Hazim Delić la violó durante el primer interrogatorio de la víctima y en el transcurso de las siguientes seis semanas, la violó cada pocos días. Por sus actos y omisiones, Hazim Delić es responsable por:
>
> Cargo 21. Una grave infracción punible conforme al artículo 2(b) (tortura) del Estatuto del Tribunal;
>
> Cargo 22. Una violación a las Leyes y Prácticas de Guerra punible conforme al artículo 3 del Estatuto del Tribunal y reconocida por el artículo 3(1)(a) (tortura) de los Convenios de Ginebra; o, con carácter subsidiario
>
> Cargo 23. Una violación a las Leyes y Prácticas de Guerra punible conforme al artículo 3 del Estatuto del Tribunal y reconocida por el artículo 3(1)(a) (trato cruel) de los Convenios de Ginebra.

[…]

(c) Análisis y conclusiones

955. La Sra. Antić, nacida en 1948, es serbio bosnia. En 1992, vivía en el pueblo de Idbar con su madre. Fue arrestada en su pueblo el 15 de junio de 1992 y llevada al campo de prisioneros de Čelebići. Tras su llegada, la mantuvieron detenida en el Edificio A junto con otras mujeres; allí permaneció hasta su liberación, el 31 de agosto de 1992. En el momento de su llegada al campo de prisioneros de Čelebići, fue interrogada de inmediato

junto con otra mujer, por Hazim Delić, Zdravko Mucić y otra persona. En respuesta a una pregunta formulada por el Sr. Mucić, afirmó que no estaba casada, momento en el que el Sr. Mucić le dijo al Sr. Delić: "este es el tipo de mujer indicado para ti".

956. La Sala de Primera Instancia señala que la subregla 96(i) de las Reglas, dispone que no se solicitará corroboración alguna de las declaraciones de la víctima. Concuerda con la opinión de la Sala de Primera Instancia en la *Sentencia Tadic*, citada en la *Sentencia Akayesu*, de que esta subregla:

> le otorga a la declaración testimonial de una víctima de agresión sexual la misma presunción de fiabilidad que a las declaraciones de víctimas de otros delitos, algo que el derecho anglosajón le negó durante mucho tiempo a las víctimas de agresión sexual[911].

957. A pesar de las aserciones de la Defensa, la Sala de Primera Instancia acepta la declaración de la Sra. Antić y concluye, sobre esa base y a partir de la declaración justificativa de la Sra. Ćećez, el Testigo P y el Dr. Petko Grubač, que fue sometida a tres violaciones por parte de Hazim Delić. La Sala de Primera Instancia concluye que la declaración de la Sra. Antić en su conjunto es convincente y verdadera, en particular a la luz de su relato detallado de las circunstancias de cada violación y su conducta en la sala, y, sobre todo, en el momento del contra-interrogatorio. Las supuestas contradicciones entre su declaración durante el juicio y declaraciones anteriores no son pertinentes y fueron adecuadamente explicadas por la Sra. Antić. Afirmó en todo momento bajo contra-interrogatorio que, cuando prestó esas declaraciones anteriores, estaba experimentando la conmoción de revivir las violaciones que había "mantenido dentro durante tantos años"[912]. Además, el valor probatorio de esas declaraciones anteriores es considerablemente menor que el de declaraciones directas prestadas bajo juramento que han sido sujetas a contra-interrogatorio.

958. Por tanto, la Sala de Primera Instancia concluye que la Sra. Antić fue violada por primera vez la noche de su llegada al campo de prisioneros. En esa ocasión, le ordenaron que dejara el Edificio A y la llevaron con Hazim Delić en el Edificio B, él vestía uniforme. Comenzó a interrogarla y le dijo que si no hacía lo que se le ordenaba la enviaría a otro campo o le dispararían. El Sr. Delić le ordenó que se quitara la ropa, la amenazó e ignoró sus súplicas y llantos para que no la tocara. Le apuntó con un rifle mientras le quitaba la ropa y le ordenaba que se echara en la cama. El Sr. Delić luego la violó penetrándola por la vagina con su pene, eyaculó en la parte baja de su estómago y siguió amenazándola e insultándola.

959. La llevaron llorando de regreso a su habitación en el Edificio A, donde dice haber exclamado: "Oh, vete a la mierda, Dios, en caso de que existas. ¿Por qué no me protegiste

de esto?"[913]. Al día siguiente, Hazim Delić fue hasta la puerta de la habitación donde ella se encontraba durmiendo y al verlo comenzó a gritar. Luego él le dijo: "¿por qué estás llorando? Ésta no va a ser tu última vez". La Sra. Antić sostuvo que durante su declaración "Me sentí tan de manera miserable [sic], estaba llorando constantemente. Estaba como loca, como si me hubiera vuelto loca"[914]. La Sra. Ćećez y el Dr. Grubač también señalaron la violación y el sufrimiento y daño emocional y psicológico grave experimentados por la Sra. Antić.

960. La segunda violación ocurrió cuando Hazim Delić fue al Edificio A y le ordenó a la Sra. Antić que fuera al Edificio B para asearse. Después de hacerlo, la llevaron a la misma habitación donde la habían violado por primera vez, y donde ahora se encontraba Delić, que tenía una pistola y un rifle y estaba de uniforme, sentado en un escritorio. Ella comenzó a llorar nuevamente por temor. Delić le ordenó que se quitara la ropa. Ella le decía todo el tiempo que estaba enferma y le pedía que no la tocara. Por temor a que la matara, accedió a sus órdenes. El Sr. Delić le ordenó que fuera a la cama, se pusiera de espalda y se arrodillara. Después de hacerlo, la penetró por el ano con su pene mientras ella gritaba del dolor. El no pudo penetrarla por completo y ella comenzó a sangrar. El Sr. Delić luego la dio vuelta y la penetró por la vagina con su pene, y luego eyaculó en la parte baja de su abdomen. Tras la violación, la Sra. Antić siguió llorando, se sintió mal , sangraba por su ano; trató el sangrado con una compresa y recibió tranquilizantes.

961. La tercera violación ocurrió en el Edificio A. Era de día cuando Hazim Delić entró, armado con granadas de mano, una pistola y un rifle. Él la amenazó nuevamente y ella volvió a decirle que era una mujer enferma y le pidió que no la tocara. Le ordenó que se desvistiera y se echara en la cama. Ella accedió bajo presión y amenazas. El Sr. Delić luego se bajó los pantalones a la altura de las botas y la violó penetrándola por la vagina con su pene. Luego eyaculó en el abdomen de la víctima.

962. La Sala de Primera Instancia concluye que los actos de penetración vaginal con el pene y penetración anal con el pene, en circunstancias que fueron sin duda coercitivas, constituye tortura. Esas violaciones fueron cometidas intencionadamente por Hazim Delić, quien era un funcionario de las autoridades bosnias que estaban a cargo del campo de prisioneros.

963. Las violaciones se cometieron dentro del campo de prisioneros de Čelebići y en cada ocasión, Hazim Delić estaba usando su uniforme, estaba armado y amenazaba brutalmente a la Sra. Antić. El propósito de esas violaciones era intimidar, coaccionar y castigar a la Sra. Antić. Además, por lo menos en lo respecta a la primera violación, el propósito

de Delić era obtener información de parte de la Sra. Antić, dado que se cometió en la situación de interrogatorio. Asimismo, la violencia que sufrió la Sra. Antić en forma de violación, fue infligida contra su persona por parte de Delić por el hecho de ser mujer. Como se analizó anteriormente, esto representa una forma de discriminación que constituye para el delito de tortura un propósito prohibido.

964. Por último, no hay dudas de que esas violaciones causaron un grave sufrimiento y dolor mental y físico para la Sra. Antić. Las consecuencias de las violaciones que sufrió a manos de Hazim Delić, entre las que se incluyen el dolor extremo de la penetración anal y el posterior sangrado, la grave angustia psicológica experimentada por la víctima mientras era violada en circunstancias en que el Sr. Delić estaba armado y amenazaba su vida, y la depresión general de la víctima, demostrada por el llanto constante, la sensación de que estaba volviéndose loca y el hecho de que haya recibido tranquilizantes demuestran categóricamente el grave dolor y sufrimiento que debió soportar.

965. En virtud de todo lo expuesto, la Sala de Primera Instancia encuentra a Hazim Delić culpable de tortura, según los cargos 21 y 22 de la Acusación por las violaciones múltiples de la Sra. Antić. (…)

[…]

Notas

225 Fallo en materia de jurisdicción, caso Tadic, párr. 70.

492 *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu) Caso Nº ICTR-96-4-T, Sala de Primera Instancia 1, 2 Sept. 1998.

493 *Íbid.*, pág. 241.

494 Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 5/69, Caso Nº 10.970, 1 de marzo de 1996.

495 *Íbid.*, pág. 187.

496 *Íbid.*, pág. 185.

497 *Íbid.*, pág. 186 (nota al pie omitida).

498 *Íbid.*, pág. 187.

499 *Íbid.*, pág. 186.

500 *Aydin v. Turkey* (Aydin vs. Turquía), párr. 40, sub-párr. 4.

501 *Íbid.*, párr. 82.

502 *Íbid.*, párrs. 83 y 86 (énfasis añadido).

503 *Íbid.*, pág. 38. Voto disidente conjunto de los Jueces Golctiklti, Matscher, Pettiti, De Meyer, Lopes Rocha, Makarczyk y Gotchev sobre el Supuesto Maltrato (Art. 3 del Convenio), p. 4S.

504 *Íbid*., Voto parcialmente concurrente, parcialmente disidente del Juez Matscher, pág. 40, y Voto parcialmente concurrente, parcialmente disidente del Juez Pettiti, pág. 41.

505 Sentencia del caso *Akayesu*, párr. 597.

506 E/CNA/1992/SR.21, párr.35. Véase "Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y en particular: la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1994/37 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CNA/1995/34, párr. 16.

507 Informe del Relator Especial, párr. 119.

508 Informe de la Comisión de Expertos, Anexos IX a XII *S/1994/6741* Ad.2 (Vol. V), párr. 25.

509 "Formas contemporáneas de la esclavitud: La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado"; Informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial, E/CNAISub.2/1998/13, 22 de junio de 1998, párr. 55.

903 Transcripción (en adelante, "T.") 496.

904 T. 494.

905 T. 503.

906 T. 551.

911 Sentencia del caso *Tadic*, párr. 536 y Sentencia del caso *Akayesu*, párr. 134.

912 T. 1825 y T 1837.

913 T. 1780.

914 T. 1777-T. 1780.

Tribunal Penal Internacional
para la Ex Yugoslavia

Caso Nº IT-95-17/1-T

Fiscal vs. Anto Furundžija

Sentencia del
10 de diciembre de 1998

I. *Introducción*

El juicio de Anto Furundžija, de aquí en adelante "el Acusado", un ciudadano de Bosnia y Herzegovina que nació el 8 de julio de 1969, ante ésta Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para el procesamiento de las personas responsables de las graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991, de aquí en adelante "Tribunal Internacional", comenzó el 8 de junio de 1998 y finalizó el 12 de noviembre de 1998.

Habiendo considerado toda la evidencia presentada durante el curso de este juicio, junto con los alegatos de la Oficina del Fiscal, de aquí en adelante "Fiscalía", y de la Defensa, la Sala de Primera Instancia,

Por la presente pronuncia su sentencia

[…]

V. *Los Sucesos en el Bungalow y en la Casita de Vacaciones en Nadioci*

[…]

H. Hechos probados

120. Después de haber considerado la evidencia, la Sala de Primera Instancia está satisfecha, más allá de toda duda razonable, de que se pueden pronunciar las siguientes conclusiones.

1. La Detención

121. Aproximadamente el 16 de mayo de 1993, el Acusado y el Acusado B arrestaron y llevaron al Testigo D al Bungalow. Ambos lo interrogaron y lo agredieron. El Acusado B en particular le pegó con sus puños y lo golpeó con un bastón en los pies, en presencia del Testigo E, y la mayor parte del tiempo en presencia del acusado que iba y venía.

122. Aproximadamente el 18 o 19 de mayo de 1993, varios miembros de una unidad de elite de soldados adscritos al HVO*, y conocidos como los Jokers arrestaron a la Testigo A y la sacaron de su departamento en Vitez. La llevaron en auto al Bungalow, la sede de

los Jokers. Algunos soldados y varios comandantes de diferentes unidades estaban en el Bungalow, entre ellos estaba el acusado, el Acusado B, Vlado Šantić y otros[149].

123. Al llegar al Bungalow, llevaron a una casa cercana a la Testigo A, la Casita de vacaciones, que formaba parte del complejo del Bungalow. Entró a una habitación que se describió como la habitación grande, que era donde se alojaban los Jokers. Le dijeron que se sentara y le ofrecieron pan y manteca para comer. Alrededor de ella, los soldados, vestidos con el uniforme de los Jokers, esperaban la llegada de un hombre al que nombraban "el Jefe", que era quien la iba a tratar. Luego, la Testigo A escuchó el anuncio de la llegada de "Furundžija" y entró en la habitación con algunos papeles en la mano el hombre que ella identificó, para satisfacción de la Sala de Primera Instancia, como Anto Furundžija, el acusado.

2. En la Habitación Grande

124. El acusado interrogó a la Testigo A. El Acusado B la obligó a desvestirse y estar desnuda delante de un gran número de soldados. Fue sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes y a amenazas de graves agresiones físicas por parte del Acusado B durante la interrogación por parte del acusado. El propósito de este abuso era el de sacarle información a la Testigo A sobre su familia, su conexión con el AbiH# y su relación con algunos soldados croatas y también el de degradarla y humillarla. La interrogación por parte del acusado y el abuso por parte del Acusado B sucedieron en simultáneo.

125. El acusado dejó a la Testigo A bajo custodia del Acusado B, que luego la violó, la agredió sexualmente y la abusó y degradó físicamente.

126. La Testigo A fue sometida a graves sufrimientos físicos y mentales y a la humillación pública.

3. *En la Despensa*

127. El interrogatorio de la Testigo A continuó en la despensa, otra vez ante una audiencia de soldados. Fue interrogada por el acusado mientras estaba desnuda sólo cubierta con una pequeña manta. Fue sometida a violación, agresiones sexuales y tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte del Acusado B. El Testigo D también fue interrogado por el acusado y sometido a graves agresiones físicas por parte del Acusado B. Lo obligaron a mirar las agresiones sexuales perpetradas contra una mujer que él conocía para forzarlo a admitir acusaciones hechas en contra de ella. De esta manera, ambos testigos fueron humillados.

128. El Acusado B golpeó al Testigo D y violó reiteradamente a la Testigo A. El acusado estaba presente en la habitación mientras llevaba a cabo los interrogatorios. Cuando no estaba en la habitación, estaba cerca, justo fuera de una puerta abierta y sabía que se estaban cometiendo delitos, incluso violaciones. De hecho, los actos del Acusado B se llevaron a cabo para que el interrogatorio del acusado sea exitoso.

129. Es evidente que en la despensa, tanto la Testigo A como el Testigo D fueron sometidos a graves sufrimientos físicos y mentales y fueron humillados públicamente.

130. No hay duda de que el acusado y el Acusado B, como comandantes, dividieron el proceso de interrogación al llevar a cabo diferentes funciones. El papel del acusado era el de preguntar, mientras que el papel del Acusado B era el de agredir y amenazar con el fin de obtener la información requerida de la Testigo A y del Testigo D.

VI. El Derecho

[…]

C. Violación y otras Agresiones Sexuales Graves en el Derecho Internacional

1. Derecho Internacional Humanitario

165. La violación en tiempos de guerra está específicamente prohibida por el derecho convencional: los Convenios de Ginebra de 1949[189], el Protocolo Adicional I de 1977[190] y el Protocolo Adicional II de 1977[191]. Otras agresiones sexuales graves están prohibidas expresa o implícitamente en varias disposiciones de los mismos tratados[192].

166. Por lo menos el artículo común 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, que se refiere explícitamente a la violación, y el artículo 4 del Protocolo Adicional II, que menciona explícitamente la violación, aplican *qua* ley por tratado en el caso en cuestión porque Bosnia y Herzegovina ratificaron los Convenios de Ginebra y los dos Protocolos Adicionales el 31 de diciembre de 1992. Además, como se afirmó en el párrafo 135, el 22 de mayo de 1992, las partes del conflicto se hicieron cargo de observar las disposiciones más importantes de los Convenios de Ginebra y de conceder las protecciones que se ofrecen allí.

167. Además, la Sala de Primera Instancia observa que la violación y los tratos inhumanos fueron prohibidos en tanto delitos de guerra por el artículo 142 del Código Penal del SFRY y que Bosnia y Herzegovina, como ex República del Estado federal, continúa

aplicando una disposición análoga.

168. La prohibición de la violación y la agresión sexual grave en conflictos armados también evolucionó en el derecho internacional consuetudinario. Con el tiempo se fue cristalizando de la prohibición expresa en el artículo 44 del Código de Lieber[193] y las disposiciones generales del artículo 46 de las normas anexas del Convenio de La Haya IV, leídas junto con la "cláusula de Martens" establecida en el preámbulo de ese Convenio. Mientras que la violación y las agresiones sexuales no fueron específicamente procesadas por el Tribunal de Nuremberg, la violación fue expresamente clasificada como un crimen de lesa humanidad bajo el artículo II(1)(c) de la Ley del Consejo de Control Nº 10. El Tribunal Militar Internacional de Tokio condenó a los Generales Toyoda y Matsui de ser los responsables por las violaciones de las leyes y costumbres de guerra cometidas por los soldados a su cargo en Nanking, que incluyen muchas violaciones y agresiones sexuales[194]. El ex Ministro de Relaciones Exteriores de Japón, Hirota, también fue condenado por esas atrocidades. Esta decisión y la de la Comisión Militar de los Estados Unidos en *Yamashita*[195], junto con la consolidación de la prohibición fundamental de "atentados contra la dignidad personal" establecido en el artículo común 3 en el derecho internacional consuetudinario, contribuyó en la evolución de las normas del derecho internacional aceptadas universalmente que prohíben la violación así como también las agresiones sexuales graves. Estas normas pueden aplicarse en cualquier conflicto armado.

169. No caben dudas de que la violación y otras agresiones sexuales graves en conflictos armados vinculan la responsabilidad penal a los perpetradores.

2. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

170. Ningún instrumento internacional de derechos humanos prohíbe específicamente la violación u otras agresiones sexuales graves. Sin embargo, esos delitos están implícitamente prohibidos por las disposiciones que protegen la integridad física, que están presentes en todos los tratados internacionales relevantes[196]. El derecho a la integridad física es fundamental y, sin dudas, forma parte del derecho internacional consuetudinario.

171. En algunas circunstancias, sin embargo, la violación puede considerarse una tortura y cuerpos judiciales internacionales determinaron que constituía una violación de la norma que prohíbe la tortura (...).

3. Violación según el Estatuto

172. La acusación de la violación está explícitamente prevista en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional como un crimen de lesa humanidad. La violación también puede constituir un grave incumplimiento de los Convenios de Ginebra, una violación de las leyes o costumbres de guerra[197] o un acto de genocidio[198], si se cumplen los elementos necesarios y se puede iniciar una acción judicial acorde.

173. La naturaleza abarcativa del artículo 3 del Estatuto ya fue analizada en el párrafo 133 de este Fallo. En su "Decisión Sobre la Petición del Acusado para Descartar los Cargos 13 y 14 de la Acusación (Falta de Jurisdicción sobre el Tema)" del 29 de mayo de 1998, la Sala de Primera Instancia sostuvo que el artículo 3 del Estatuto cubre los atentados contra la dignidad personal, incluso la violación.

4. La Definición de Violación

174. La Sala de Primera Instancia observa el alegato indiscutible de la Fiscalía en su Caso antes del Juicio de que la violación es un acto forzoso: eso significa que el acto se "cumple por medio de la fuerza o amenazas contra la víctima o un tercero, dichas amenazas pueden ser explícitas o implícitas e infunden el miedo a la víctima de que él, ella o un tercero sea sometido a violencia, detención, coacción u opresión psicológica"[199]. Este acto consiste en la penetración de la vagina, el ano o la boca por el pene, o de la vagina o el ano por otro objeto. En este contexto, incluye la penetración, aunque sea mínima, de la vulva, el ano o la cavidad oral por el pene y la penetración sexual de la vulva o el ano no se limita al pene[200].

175. No hay definiciones de violación en el derecho internacional. Sin embargo, se pueden percibir algunas indicaciones generales en las disposiciones de los tratados internacionales. En particular, se debe prestar atención al hecho de que se prohíben tanto la violación como "cualquier tipo de agresión indecente" contra las mujeres en el artículo 27 del Convenio de Ginebra IV, el artículo 76(1) del Protocolo Adicional I y el artículo 4(2)(e) del Protocolo Adicional II. Se garantiza la inferencia de que la ley internacional, al prohibir específicamente la violación así como también, en términos generales, otros tipos de abuso sexual, considera que la violación es la manifestación más grave de agresión sexual. Eso está, *inter alia*, confirmado por el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional, que prevé explícitamente la acusación de la violación, mientras que implícitamente cubre otros tipos menos graves de agresión sexual a través del artículo 5(i) como "otros actos inhumanos"[201].

176. La Sala de Primera Instancia I del ICTR sostuvo en el caso *Akayesu* que para formular una definición de violación en la ley internacional uno debería empezar desde la suposición de que "los elementos más importantes del delito de violación no se pueden capturar en una descripción mecánica de los objetos o partes del cuerpo"[202]. Según esa Sala de Primera Instancia, en el derecho internacional es más útil concentrarse "en el marco conceptual de la violencia sancionada por el Estado"[203]. Luego, afirmó lo siguiente:

> Así como la tortura, la violación se usa para propósitos tales como la amenaza, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona. Así como la tortura, la violación es una violación de la dignidad personal y la violación de hecho constituye una tortura cuando la comete, la instiga o la aprueba un funcionario del Estado u otra persona con capacidades oficiales. La Sala define la violación como una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona en circunstancias coactivas[204].

La Sala de Primera Instancia II *quater* apoyó esa definición del Tribunal Internacional en *Delalić*[205].

177. Esta Sala de Primera Instancia nota que no se pueden establecer otros elementos más que aquellos enfatizados por los tratados internacionales o el derecho consuetudinario, tampoco se puede recurrir a principios generales del derecho penal internacional o a principios generales del derecho internacional. La Sala de Primera Instancia, por ende, considera que, para llegar a una definición precisa de violación basada en el principio de especificidad del derecho penal (*Bestimmtheitgrundsatz*, también descrito por la máxima "*nullum crimen sine lege stricta"*), es necesario buscar principios del derecho penal comunes a los principales sistemas legales de todo el mundo. Esos principios pueden sacarse, con todo el cuidado necesario, de las leyes nacionales.

178. Cuando las normas penales internacionales no definan una noción de ley penal, se justifica depender de la legislación nacional, si se cumplen las siguientes condiciones: (i) a menos que lo indique una norma internacional, no se debe hacer referencia a un solo sistema legal nacional, por ejemplo el de los Estados que poseen *common-law* o derecho civil. En cambio, las cortes internacionales deben recurrir a los conceptos generales y las instituciones legales comunes a todos los principales sistemas legales del mundo. Eso presupone un proceso de identificación de los denominadores comunes en esos sistemas legales para señalar las nociones básicas que comparten; (ii) ya que "los juicios internacionales exhiben un número de características que los diferencian de los procedimientos penales nacionales"[206], se debe tener en cuenta la especificidad de los procedimientos penales internacionales cuando se utilizan nociones del derecho nacional. De esta ma-

nera, se evita una importación o transposición mecánica de la ley nacional a los procedimientos penales internacionales, así como también las distorsiones que conllevan las características únicas de esos procedimientos.

179. La Sala de Primera Instancia enfatizaría al comienzo que se puede distinguir en la legislación nacional de un número de Estados una tendencia a ampliar la definición de violación para que abarque actos que anteriormente estaban clasificados como agresiones menos graves en comparación, como la agresión sexual o indecente. Esa tendencia demuestra que en el nivel nacional los Estados suelen tomar medidas más estrictas en cuanto a formas graves de agresión sexual: el estigma de la violación ahora aplica a una creciente categoría de agresiones sexuales, sólo si, por supuesto, cumplen ciertos requisitos, principalmente el de la penetración física forzada.

180. En el estudio de las leyes nacionales sobre la violación, la Sala de Primera Instancia descubrió que aunque las leyes de muchos países especifican que la violación sólo puede ser cometida contra una mujer[207], otros afirman que la violación puede ser cometida contra una víctima de cualquier sexo[208]. Las leyes de varias jurisdicciones afirman que el *actus reus* de la violación consiste en la penetración, aunque sea mínima, del órgano sexual de la mujer por el órgano sexual del hombre[209]. También existen jurisdicciones que interpretan el *actus reus* de la violación en un sentido más amplio[210]. Las disposiciones de las jurisdicciones del derecho civil generalmente usan redacciones abiertas a la interpretación de las cortes[211]. Además, todas las jurisdicciones examinadas por la Sala de Primera Instancia requieren un elemento de fuerza, coacción, amenaza, o acto sin el consentimiento de la víctima[212]: a la fuerza se le da una amplia interpretación e incluye el hecho de dejar a las víctimas indefensas[213]. Algunas jurisdicciones indican que la fuerza o la amenaza puede estar dirigida a un tercero[214]. Los factores que agravan la situación generalmente incluyen el hecho de causar la muerte de la víctima, si había múltiples perpetradores, si la víctima era joven y si la víctima sufre una afección que la hace específicamente vulnerable como la enfermedad mental. La violación casi siempre puede castigarse con un máximo de cadena perpetua, aunque los términos impuestos por varias jurisdicciones varían mucho.

181. Es evidente por nuestro estudio sobre la legislación nacional que, aunque haya discrepancias inevitables, la mayoría de los sistemas legales en los mundos de las leyes comunes y penales consideran que la violación consiste en la penetración sexual forzada del cuerpo humano por medio del pene o la introducción forzada de cualquier otro objeto en la vagina o el ano.

182. Una discrepancia importante se puede, sin embargo, distinguir en la penalización de

la penetración oral forzada: algunos Estados lo consideran una agresión sexual, mientras que en otros Estados lo consideran una violación. Debido a esta falta de uniformidad, le corresponde a la Sala de Primera Instancia establecer si se puede alcanzar una solución apropiada si se recurre a los principios generales del derecho penal internacional o, si dichos principios no sirven, a los principios generales del derecho internacional.

183. La Sala de Primera Instancia sostiene que la penetración forzada de la boca por medio del órgano sexual masculino constituye un ataque extremadamente humillante y degradante contra la dignidad humana. La naturaleza de todo el corpus del derecho internacional humanitario así como del derecho de derechos humanos radica en la protección de la dignidad humana de cada persona, cualquiera sea su género. El principio general de respeto por la dignidad humana es la base fundamental y, de hecho, la propia *raison d'être* del derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos; en efecto, hoy en día, ganó tanta importancia que impregnó el cuerpo del derecho internacional en su totalidad. La intención de ese principio es la de proteger a los seres humanos de los atentados en contra de su dignidad personal, ya sea que esos atentados consistan en ataques ilegales contra el cuerpo o amenazas contra el honor, el respeto propio o la salud mental de una persona. Está en consonancia con este principio que un atentado sexual tan grave como la penetración oral forzada debe ser considerado una violación.

184. Además, la Sala de Primera Instancia sostiene que no va en contra del principio general de *nullum crimen sine lege* acusar a una persona de haber cometido sexo oral forzado como una violación cuando en algunas jurisdicciones nacionales, incluso la propia, sólo podría ser culpado con agresión sexual con respecto a los mismos actos. No es cuestión de penalizar actos que no eran penalizados cuando el acusado los cometió, ya que el sexo oral forzado es un delito de todos modos y, de hecho, es un delito extremadamente grave. En efecto, debido a la naturaleza de la jurisdicción sobre el tema del Tribunal Internacional, en juicios ante el Tribunal, el sexo oral forzado es invariablemente una agresión sexual grave si se comete en tiempo de conflicto armado contra civiles indefensos; por ende, no se trata de una simple agresión sexual, sino de una agresión sexual en tanto delito de guerra o crimen de lesa humanidad. Por lo tanto, mientras un acusado, que fue declarado culpable de haber cometido una violación por actos de penetración oral forzada, es sentenciado sobre la base objetiva de sexo oral coercitivo –y sentenciado de acuerdo con la práctica de condena de la ex Yugoslavia para esos delitos, de conformidad con el artículo 24 del Estatuto y la Regla 101 de las Reglas– entonces, no se ve afectado desfavorablemente por la categorización del sexo oral forzado como una violación en vez de una agresión sexual. Sólo puede quejarse de que un estigma más grande se adhiere

al hecho de ser condenado como un violador en vez de ser condenado como un agresor sexual. Sin embargo, hay que tener en cuenta las anteriores observaciones para ver que el sexo oral forzado puede ser tan humillante y traumático para la víctima como la penetración vaginal o anal. Así, la noción de que una condena por penetración vaginal o anal forzada tiene mayor estigma que una condena por penetración oral forzada es producto de actitudes discutibles. Además, cualquier asunto de ese tipo tiene menos peso que el principio fundamental de proteger la dignidad humana, principio que está de acuerdo con ampliar la definición de violación.

185. Por ende, la Sala de Primera Instancia declara que los siguientes elementos pueden ser aceptados como los elementos objetivos de violación:

(i) la penetración sexual, por más mínima que sea:

(a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o

(b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador;

(ii) por medio de la coacción, la fuerza o la amenaza de fuerza contra la víctima o un tercero.

186. Como se señaló anteriormente, las normas penales internacionales castigan no sólo la violación, sino también cualquier agresión sexual grave que no llegue a ser una penetración. Parecería que la prohibición abarca todos los abusos graves de naturaleza sexual cometidos contra la integridad física y moral de una persona por medio de la coacción, amenaza de fuerza o intimidación de una manera que es degradante y humillante para la dignidad de la víctima. Como ambas categorías de actos están penalizadas en el derecho internacional, la distinción que se hace entre ellas es un material principal para los propósitos de la sentencia.

5. Responsabilidad Penal Individual

187. Se deduce del artículo 7(1) del Estatuto que no sólo el hecho de cometer una violación o una agresión sexual grave están prohibidos, sino también el hecho de planificarlo, ordenar o instigar a que se cometa, así como también ayudar y consentir la perpetración.

188. Hubo ciertas variaciones en las acusaciones de la Fiscalía con respecto a la responsabilidad de la perpetración directa. En la "Respuesta del Fiscal Asunto: artículo 7(1) del Estatuto del Tribunal Internacional" archivado el 31 de marzo de 1998, la Fiscalía afirmó que no iban a juzgar al acusado por cometer una violación como perpetrador directo[215].

Sin embargo, en la declaración de apertura se hizo la siguiente afirmación: "Nosotros afirmamos que por llevar a cabo una interrogación bajo las circunstancias descritas por la Testigo A, por llevar a la víctima de una habitación a la otra, por traer a la otra persona para la confrontación y quedarse mientras ocurrían más golpes y abusos sexuales, marca (sic) al acusado como un perpetrador directo que cometió los delitos de tortura y atentados contra la dignidad humana, incluso la violación"[216].

189. La Sala de Primera Instancia sostiene que, como la Fiscalía se basó en el artículo 7(1) sin especificación y dejó a criterio de la Sala de Primera Instancia la adjudicación de la responsabilidad penal, se le otorga el poder y se le obliga, si se prueba más allá de toda duda razonable que el acusado cometió los delitos que se acusaron en su contra, que condene al acusado bajo la dirección apropiada de responsabilidad penal dentro de los límites de la Acusación Enmendada.

[…]

E. Cómo Distinguir la Perpetración de la Tortura de la Ayuda y la Instigación de la Tortura

250. Las definiciones respecto de ayuda e instigación que se enuncian a continuación son igualmente aplicables a violación y tortura, asi como a todos los crímenes. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia considera que es útil encarar el tema de quién debe considerarse responsable de la tortura como perpetrador y quién es un ayudante e instigador, pues en la actualidad la perpetración de tortura típicamente incluye a un gran número de personas, cada una cumple una función individual, y es apropiado elaborar los principios de la responsabilidad penal individual aplicables en este caso.

251. Bajo el derecho internacional actual, los individuos deben abstenerse de perpetrar torturas o de participar de cualquier manera en torturas.

252. Para determinar si un individuo es un perpetrador o un co-perpetrador de tortura o, en cambio, debe considerarse como un ayudante o un instigador o ni siquiera puede considerarse como responsable penal, es crucial establecer si el individuo que participa en el proceso de la tortura también *es partícipe del propósito en el que se basa la tortura* (es decir, actúa con la intención de obtener información o una confesión, de castigar, amenazar, humillar o coaccionar a la víctima o un tercero, o de discriminar, de cualquier manera, a la víctima o un tercero). Si no lo es pero ayuda de alguna manera y apoya con el conocimiento de que se está practicando una tortura, entonces el individuo puede ser declarado culpa-

ble de haber asistido o instigado la perpetración de la tortura. Posiblemente, si la persona presente en el procedimiento de la tortura no comparte los propósitos en los que se basa la tortura ni ayuda de ninguna manera en la perpetración, entonces él o ella no debería ser considerado responsable legal (piénsese, por ejemplo, en el soldado a quien un superior le ordenó que esté presente en una sesión de tortura para determinar si ese soldado puede tolerar mirar una tortura y así entrenarlo como un torturador).

253. Esas propuestas legales, que están basadas en una interpretación lógica de las normas tradicionales sobre la tortura, están apoyadas por una construcción teleológica de esas normas. Para demostrar este punto, se deben tener en cuenta algunas costumbres modernas en muchos Estados que practican la tortura: estos suelen "compartimentar" y "atenuar" la carga moral y psicológica de la perpetración de la tortura al asignar a diferentes personas un papel parcial (y a veces relativamente pequeño) en el proceso de la tortura. Así, una persona ordena que se lleve a cabo la tortura, otra organiza todo el proceso desde el nivel administrativo, otra hace preguntas mientras se tortura al detenido, una cuarta persona provee o prepara las herramientas para que se lleve a cabo la tortura, otra perpetra la tortura físicamente o causa daños mentales, otra proporciona asistencia médica para evitar que el detenido muera como consecuencia de la tortura o que posteriormente tenga marcas físicas de los daños que sufrió, otra se ocupa de los resultados del interrogatorio que se obtuvieron bajo la tortura y otra obtiene la información que se obtuvo como resultado de la tortura a cambio de otorgarle inmunidad en la acusación al torturador.

254. El derecho internacional, si no lograra tener en cuenta estas costumbres modernas, no sería capaz de lidiar con esta práctica despreciable. Las normas de construcción que enfatizan la importancia del objetivo y el propósito de las normas internacionales llevan a la conclusión de que la ley internacional considera a todas las personas mencionadas anteriormente igualmente responsables, aunque algunas puedan ser sentenciadas más severamente que otras, dependiendo de las circunstancias. En otras palabras, la naturaleza del delito y las formas que toma, así como la intensidad de la condena por tortura a nivel internacional, sugieren que en el caso de la tortura, todos aquellos que hayan participado en algún grado en el delito y en particular participen para lograr uno de los propósitos subyacentes, son igualmente responsables[268].

255. Esto, es necesario recalcarlo, es en gran medida consistente con las disposiciones presentes en el Convenio sobre Tortura de 1984 y el Convenio Interamericano de 1985, de los cuales se puede inferir que prohíben no sólo la perpetración física de la tortura, sino también cualquier participación intencionada en esta práctica.

256. Se sigue, *inter alia*, que si un funcionario del Estado interroga a un detenido mientras otra persona le está causando dolor o daño graves, el interrogador es tan culpable de la tortura como lo es la persona que está causando el dolor o daño graves, aunque él no participe físicamente de ninguna manera en tal perpetración. Aquí, la máxima de la ley penal *quis per alium facit per se ipsum facere videtur* (aquel que actúa a través de otros es considerado como si actuara por sí solo) aplica totalmente.

257. Además, se entiende de lo anterior que, al menos en esas instancias en las que se practica la tortura bajo el patrón descrito anteriormente, es decir, con más de una persona actuando como co-perpetradores del delito, la responsabilidad de cómplice (es decir, la responsabilidad penal de aquellos que, aunque no participan del propósito por el que se comete la tortura pueden, no obstante, ser considerados responsables por alentar o ayudar para que se cometa el delito) sólo puede ocurrir dentro de límites bastante limitados. Así, parecería que ayudar e instigar la perpetración de la tortura sólo puede existir en esas instancias muy limitadas como, por ejemplo, llevar a los torturadores al lugar donde se va a cometer la tortura con pleno conocimiento de los actos que están a punto de llevarse a cabo allí; o llevar comida y bebida a los perpetradores al lugar de la tortura, también con pleno conocimiento de la actividad que se está llevando a cabo allí. En esas instancias, aquellos que ayudan e incitan la perpetración de la tortura pueden ser considerados cómplices del delito. Por el contrario, al menos en el caso que estamos analizando ahora, todas las otras variantes de participación directa en la tortura deben ser consideradas como instancias de co-perpetración del delito y todos esos co-perpetradores deben ser responsables como autores. Sin embargo, el diferente grado de perpetración directa como autores todavía puede ser un tema que se debe tener en cuenta para los propósitos de la sentencia.

Así, para resumir lo anterior:

(i) para ser culpable de tortura como perpetrador (o co-perpetrador), el acusado debe haber participado de una parte integral de la tortura y de los propósitos por los que se cometió, es decir, la intención de obtener información o una confesión, de castigar o amenazar, humillar, coaccionar o discriminar a la víctima o a un tercero.

(ii) para ser culpable de tortura como ayudante o instigador, el acusado debe haber asistido de alguna manera que tenga un efecto importante en la perpetración del delito y con el conocimiento de que se estaba llevando a cabo la tortura.

[…]

VIII. Sentencia

A. Introducción

276. El acusado, Anto Furundžija, fue condenado culpable bajo el Cargo 13, una Violación de las Leyes o Costumbres de Guerra (tortura), y el Cargo 14, una Violación de las Leyes o Costumbres de Guerra (atentados en contra de la dignidad personal, incluso la violación) ambos según el artículo 3 del Estatuto. Es con arreglo a esta sentencia de culpabilidad que la Sala de Primera Instancia va a proceder a condenarlo.

[…]

Notas

* Siglas del Croatian Defence Council

\# Siglas del Ejército de Bosnia y Herzegovina

149 Transcripción (en adelante, "T.") 527-529; Documento de prueba de la Defensa D14.

189 Art. 27 del IV Convenio de Ginebra.

190 Art. 76(1).

191 Art. 4(2)(e).

192 Véanse el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que prohíbe "los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes"; Art. 147 del IV Convenio de Ginebra; Art. 85(4)(c) del Protocolo Adicional I; y arts. 4(1) y 4(2) (a) del Protocolo Adicional II. En un recordatorio de 3 de diciembre de 1992 y en sus recomendaciones a la Conferencia sobre la creación de un Tribunal Penal Internacional en Roma, julio de 1998, el Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC, por su sigla en inglés) ha confirmado que el acto de "causar intencionadamente gran sufrimiento o lesiones graves a la integridad física o la salud", que constituye una grave infracción en cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra, incluye efectivamente el delito de violación.

193 "Francis Lieber, Instructions for the Government of Armies of the United States (1863)", reproducido en Schindler y Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflicts* (1988), pág. 10.

194 Véase Roeling y Ruter (eds.), *The Tokyo Judgement: The International Military Tribunal for the Far East* (1977), vol. I, pág. 385.

195 En este caso, se determinó que hubo responsabilidad de mando para el delito de violación, lo que se penó como crimen de guerra. En su fallo de 7 de diciembre de 1945, la Comisión sostuvo: "Es absurdo (…) considerar asesino o violador a un comandante porque uno de sus soldados cometa un homicidio o una violación. Sin embargo, cuando el homicidio y la violación, y acciones sanguinarias y vengativas, son delitos generalizados, y no existe un intento eficaz por parte del comandante de descubrir y controlar los actos delictivos, ese superior puede considerarse responsable, aun penalmente, por los actos ilícitos de sus tropas, dependiendo de la naturaleza de esos actos y las circunstancias que los rodean". (Texto reproducido en Friedman (ed.), *The Law of war* (1972), vol II, pág. 1597).

196 El Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su sigla en inglés) prohíbe el trato cruel, inhumano o degradante, y se han presentado ante el Comité de Derechos Humanos denuncias de supuesta incapacidad del Estado para evitar o condenar violaciones o agresiones sexuales graves, con base en esa disposición. En el caso *Cyprus v. Turkey, 4EHRR 482* (1982), la Comisión Europea de Derechos Humanos determinó que Turquía había incumplido su obligación de prevenir y castigar el trato inhumano o degradante según el Art. 3, como resultado de las violaciones cometidas por tropas turcas contra mujeres chipriotas. En el caso *Aydin*, la Corte Europea determinó que la violación de una detenida por parte de un funcionario del Estado "debe considerarse como una forma de maltrato especialmente grave y abominable, teniendo en cuenta la facilidad con la que el infractor puede aprovecharse de la vulnerabilidad y la debilitada capacidad de resistencia de la víctima. Además, la violación deja profundas cicatrices psicológicas en la víctima que no responden al paso del tiempo tan rápidamente como otras formas de violencia física y mental" (párr. 83). Según la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, la violación y otras agresiones sexuales graves son recogidas por el Art. 4 como violaciones del derecho al respeto por la integridad de la persona, y también por el Art. 5, que prohíbe toda forma de trato cruel, inhumano o degradante. La Convención Interamericana de Derechos Humanos garantiza el derecho al trato humano en el Art. 5, bajo el cual "[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral y [n]adie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

197 Art. 3 del Estatuto.

198 Art. 4 del Estatuto.

199 Escrito de la Fiscalía previo al juicio, pág. 15.

200 *Íbid.*, pág. 15.

201 Los parámetros que se siguen para definir la dignidad humana pueden encontrarse en las normas internacionales sobre derechos humanos, como las que se expresan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en los dos Pactos sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1966 y en otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos o derecho humanitario. La expresión en disputa abarca, sin dudas, actos como las agresiones sexuales graves que no llegan a constituir violación (la violación está específicamente contemplada por el Art. 27 del IV Convenio de Ginebra y el Art. 75 del Protocolo Adicional I, y mencionada en el Informe del Secretario General en conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) S/25704 del Consejo de Seguridad, párr. 48, (en adelante "Informe del Secretario General"); la prostitución forzosa (que es indiscutiblemente un grave ataque a la dignidad humana de acuerdo con la mayoría de los instrumentos sobre derechos humanos y está contemplada por las disposiciones del derecho humanitario antes mencionadas, así como por el Informe del Secretario General); o la desaparición forzada de personas (prohibida por la resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969).

202 Caso Nº ICTR-96-4-T, párr. 597.

203 *Íbid*.

204 *Íbid*., párrs. 597-598.

205 Caso Nº IT-96-21-T, párr. 479.

206 Párr. 5, Voto particular y disidente del Juez Cassese, *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, Sentencia, Caso Nº

IT-96-22-A, 7 de octubre de 1997.

207 Véase Sección 361 (2) del Código chileno; Art. 236 del Código Penal chino (Revisado) 1997; Art. 177 del Código Penal alemán (StGB); Art. 177 del Código Penal japonés; Art. 179 del Código Penal de la RFSY; Sección 132 del Código Penal de Zambia.

208 Véase Art. 201 del Código Penal austríaco (StGB); Código Penal francés, Arts. 222-23; Art. 519 del Código Penal italiano (a partir de 1978); Art. 119 del Código Penal argentino.

209 Véase Sección 375 del Código Penal paquistaní, 1995; Art. 375 del Código Penal indio; *The Law of South Africa*, W.A. Joubert 1996 en págs. 257-8: "El *actus reus* del delito consiste en la penetración de la mujer mediante el órgano sexual masculino R. v. M. 1961 2 SA 60 (O) 63). La más mínima penetración es suficiente". (*R. v. Curtis* 1926 CPD 385 389); Sección 117 del Código Penal ugandés: "(…) debe haber conocimiento carnal. Esto significa una relación sexual. Relación sexual a su vez significa la penetración del pene del hombre en la vagina de la mujer".

210 Para una definición amplia de "relación sexual", véase el Código Penal de Nueva Gales del Sur s. 61 H (1). Véase también, Propuesta de los Estados Unidos para la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional (19 de junio de 1998 A/CONF.183/C.1/L/10).

211 Véase, p. ej., el Código Penal alemán, que en el Art. 242 afirma: "Una persona que mediante un acto de violencia u otro acto, o bajo amenaza de violencia u otro tipo de amenaza, obliga a una persona a someterse a actos que consten de o incluyan penetración sexual del cuerpo es culpable de violación y está sujeta a penas de prisión de no más de doce años o a una multa de quinta categoría". Véase también el Art. 201 del Código Penal austríaco (StGB); Código Penal francés, Arts. 222-23.

212 Véase, p. ej., en Inglaterra y Gales, la Ley de delitos sexuales (Sexual Offences Act, 1956 a 1992).

213 Véase el Art. 180 del Código Penal alemán; Art. 180 del Código Penal de la RFSY.

214 El Código Penal de Bosnia y Herzegovina (1988) Cap. XI afirma que "[q]uien ejerza coerción sobre una persona de sexo femenino con quien no esté casado para tener relaciones sexuales por la fuerza o bajo amenaza de dañar su vida o su cuerpo, o los de alguien cercano a ella, serán condenados a penas de prisión de entre uno y diez años".

215 Respuesta del Fiscal, Rta: Art. 7(1) del Estatuto del Tribunal Internacional, 31 de marzo de 1998, pág. 2: "Los cargos contra el acusado no lo retratan como el autor real de la violación. La Acusación no intentará demostrar, según el Art. 7(1) que el acusado 'cometió' la violación".

216 Alegato preliminar de la Acusación, T. 70.

268 Véase también el caso *Eichmann*: "(…) incluso una pequeña pieza, incluso un operador insignificante, está sujeto bajo nuestro derecho penal a ser considerado como cómplice en la perpetración de un delito, en cuyo caso se lo tratará como si fuera el asesino o destructor real", pág. 323, y el caso *Akayesu*, Nº ICTR-96-4-T, párr. 541. Véase también la sentencia de la Cámara de Lores del caso *Pinochet*, 25 de nov. de 1998, por Lord Steyn: "Es aparentemente reconocido que si [el General Pinochet] hubiera torturado personalmente a las víctimas, la posición sería distinta. Esta distinción hace caso omiso de un principio elemental del derecho, compartido por todos los sistemas jurídicos civilizados, según el cual no existe distinción entre el hombre que da el golpe y el que da la orden a otro para que dé el golpe".

Tribunal Penal Internacional
para la ExYugoslavia

Caso Nº IT-96-23-T &
IT-96-23/1-T

Fiscal vs. Dragoljub Kunarac,
Radomir Kovač y Zoran Vuković

Foča

Sentencia del
22 de febrero de 2001

El juicio de Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković ("acusado"), ante esta Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para el procesamiento de las personas responsables de las graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991 ("el Tribunal Internacional" o "el Tribunal"), comenzó el 20 de marzo de 2000 y finalizó el 22 de noviembre de 2000.

Después de haber considerado toda la evidencia que le fue presentada durante el trascurso del juicio, junto con las presentaciones orales y escritas del Fiscal (también "la Fiscalía") y por la defensa por el acusado, la Sala de Primera Instancia

Por la presente presenta su sentencia

[…]

III. Evidencia

A. Antecedentes generales

12. Las partes acordaron que existió un conflicto armado entre las fuerzas serbias y musulmanas en el área de Foča[26]. (…) La existencia de un conflicto armado es relevante a los cargos conforme tanto al artículo 3 como al artículo 5 del Estatuto del Tribunal.

13. Los tres acusados negaron que los incidentes alegados en la acusación fueran parte de un ataque extendido o sistematizado contra la población civil del municipio de Foča y los municipios vecinos de Gacko y Kalinovik[28]. El requisito de la existencia de un "ataque extendido o sistematizado contra la población civil" es relevante para los cargos presentados conforme al artículo 5 del Estatuto del Tribunal.

14. Varios testigos de la Fiscalía declararon que, en los meses que precedieron el ataque a Foča el 8 de abril de 1992, los trabajadores musulmanes dejaron de recibir su salario y que otros fueron excluidos o se les dijo que no había trabajo para ellos[29]. Un testigo de la defensa dijo que la relación laboral en el hospital se mantuvo cordial[30].

15. Otros testigos dijeron que la libertad de movimiento de los ciudadanos musulmanes era cada vez más restringida, su comunicación era más limitada y sus reuniones estaban prohibidas[31]. Se hicieron anuncios públicos que prohibían las reuniones y que informaban a los musulmanes que no podían moverse libremente por su pueblo[32]. Se armaron

controles en las carreteras, se impedía que los aldeanos musulmanes se movieran por el pueblo, y a veces se los ponía bajo arresto domiciliario[33].

[…]

21. El 8 de abril de 1992, se desataron los enfrentamientos en Foča. Los serbios utilizaron artillería pesada para bombardear el pueblo, y grupos paramilitares para eliminar los grupos de resistencia restantes[47]. Ya a mediados de abril, Foča había sido tomada por las fuerzas serbias. Los enfrentamientos continuaron hasta mediados de julio en los pueblos y los municipios vecinos. Mientras esas aldeas eran tomadas, o tan pronto como eran tomadas, los habitantes musulmanes eran sometidos sistemáticamente al patrón de abusos que se describen a continuación.

22. Las tomas militares de las aldeas y pueblos alrededor de Foča se llevó a cabo típicamente sin muchos enfrentamientos pero sí involucraron mucha violencia innecesaria. De acuerdo con muchos testigos, se acorralaba metódicamente a los habitantes musulmanes y se los llevaba a puntos de reunión desde donde se los llevaba a diferentes edificios o escuelas donde eran detenidos[48]. (…)

[...]

28. Se tenía a las mujeres en varias casas, departamentos, gimnasios o colegios. Incluso antes de haber sido llevadas a esos centros de detención, algunas testigos que declararon ante la Sala de Primera Instancia dijeron que habían sido abusadas físicamente o violadas por los soldados que las habían capturado. Por lo tanto, FWS-50, FWS-48, FWS-75 y FWS-87 declararon haber sido violadas en Buk Bijela, un asentamiento al sur de Foča donde las habían llevado después de su captura[81]. Un hombre de 40-50 años separó a FWS- 75 del grupo y procedió a violarla. Subsecuentemente, ella fue violada por aproximadamente 10 hombres más en ese mismo cuarto. Ella se desmayó después del décimo hombre[82]. FWS-50 fue llevada por el acusado Zoran Vuković, que estaba armado y en uniforme, supuestamente para ser interrogada[83]. Zoran Vuković la llevó a otro cuarto en una de las barracas prefabricadas y la violó[84]. Esta violación no figura en la Acusación IT-96-23/1. Por lo tanto, la Sala de Primera Instancia no tendrá en cuenta estos hechos para el propósito de la condena o la sentencia, pero es relevante para que FWS-50 identificara a Zoran Vuković en relación con la violación de FWS-50 que figura en la Acusación. Algunas otras mujeres no fueron sometidas, pero les contaron de esas violaciones o fueron capaces de juzgar por sí mismas lo que había sucedido teniendo en cuenta las condiciones en las que regresaban aquellas mujeres y niñas[85]. Luego, las niñas, mujeres y algunos

ancianos que estaban en Buk Bijela fueron llevados en autobús a Foča, y detenidos en la escuela secundaria de Foča, situada en el barrio Aladža de Foča.

29. Muchos testigos describieron las condiciones de vida en la escuela secundaria de Foča como extremadamente pobres[86]. FWS-62 dijo que solo se alimentaba a los detenidos una vez cada tres días y de forma insuficiente[87]; no había instalaciones para higienizarse y no había mantas o almohadones sobre los que se pudiera dormir. También, un anciano fue golpeado[88].

30. Varios testigos de la Fiscalía dijeron que las condiciones eran todavía peores en el polideportivo Partizan, lugar donde se transfirió a la mayoría de las mujeres desde la escuela secundaria de Foča[89]. De acuerdo con FWS-105, las condiciones en Partizan eran un "90% peores" que en la escuela secundaria de Foča[90]: Las provocaciones, las violaciones y las salidas forzosas eran más frecuentes y no había instalaciones para el higiene y aún menos alimentos. Varios testigos confirmaron que los alimentos eran escasos, de baja calidad y que se los brindaban erráticamente[91]. Una mujer, FWS-95, tenía permitido salir a comprar alimentos al pueblo ocasionalmente, porque conocía a uno de los guardias[92]. Este régimen afectaba a los detenidos, en especial a los niños[93]. Las condiciones sanitarias eran casi inexistentes y solo estaban disponibles unas colchonetas para dormir, en donde los detenidos dormían apretados unos contra los otros. La violencia, incluyendo la sexual, seguía con una intensidad creciente[94]. FWS-62 describió como, una noche, la mujer que dormía la lado de ella fue violada a la vista de los otros detenidos y de su hijo de 10 años que se encontraba a su lado[95]. FWS-75 resumió las condiciones en Partizan como "terribles"[96].

31. De acuerdo con varios testigos, las condiciones en la escuela secundaria de Kalinovik en donde eran detenidos los civiles de Gacko, Kalinovik y aldeas vecinas, eran atroces[97]. Los detenidos tenían que dormir en colchones plagados de piojos y casi no había instalaciones para higienizarse. FWS-192 dijo que había solo un baño para todos los detenidos, aproximadamente 70 personas, y que por alrededor de dos meses no se pudo dar un baño y apenas podía lavarse[98]. En los primeros 10-15 días de su detención, se les permitió a algunas mujeres dejar la escuela para buscar comida, pero finalmente esto se frenó y la comida se volvió escasa[99]. Algunas de las detenidas también eran golpeadas, mientras algunas otras eran llevadas afuera y nunca volvían[100].

32. Los testigos dijeron que no podían dejar el establecimiento. En la escuela secundaria de Foča, había uno o dos guardias, que trabajaban en turnos, para evitar que se escaparan los detenidos, pero no evitaban que los soldados entraran en el establecimiento[101].

Los detenidos se sentían a la merced de sus captores. Cuando le preguntaron por qué no había intentado escapar, FWS-51 describió la situación de impotencia en la que se encontraban[102]. FWS-50 describió el clima general de miedo extremo que había sido infundado[103]. El especialista de defensa, el General Radinovic, por lo general describió esas instalaciones como "centros de recolección", en vez de "centros de detención", es decir, instalaciones en las que la supervisión es mínima y está concentrada especialmente en evitar que personas no autorizadas ingresen al establecimiento[104]. Este testigo también dijo que sus conclusiones están basadas solamente en los documentos de Herzegovina Corps, y que él nunca visitó esas instalaciones ni habló jamás con personas que hubieran estado detenidas[105].

33. Las mismas restricciones en el movimiento de los detenidos se aplicaban también en Partizan y la escuela secundaria de Kalinovik[106]. FWS-87 dijo que en Partizan, se les permitía ir al patio delantero, pero no más allá[107]. FWS -95, que conocía a uno de los guardias mencionó, sin embargo, que, a veces, a ella se le permitía ir a la ciudad a comprar algunas cosas, pero que no le dejaban hacer lo mismo a ninguna otra mujer[108]. Lo mismo se aplicaba en la escuela secundaria de Kalinovik, excepto los primeros 10-15 días en los que se permitía que algunos detenidos salieran a comprar comida para los que seguían detenidos allí[109].

34. De acuerdo con varios testigos, todo esto sucedía a la vista de todos y con el conocimiento de las autoridades locales. FWS-192 declaró que el jefe de la policía y el presidente del SDP ("Partido Democrático Serbio") en Kalinovik fue al colegio para inspeccionarlo[110]. Asimismo, en el camino de Buk Bijela a la escuela secundaria de Foča, los autobuses que llevaban a las mujeres musulmanas se frenaron por varios minutos frente a la SUP, la estación local de policía. Algunos de los soldados que estaban en el autobús, se bajaron e ingresaron en la estación de policía o hablaron con el jefe de la policía de Foča, Dragan Gagovic, frente a los autobuses[111]. Además, varios testigos vieron a Dragan Gagovic en Partizan o en las inmediaciones de ese lugar[112]. Cuando intentaron buscar la protección de la policía, las mujeres fueron tratadas de forma grosera y se ignoraron sus reclamos. FWS-95 dijo que ella fue dos veces a la estación de policía con FWS-48 y FWS-51 para quejarse sobre cómo habían sido tratadas[113]. En la segunda ocasión, FWS-48 le reclamó personalmente a Dragan Gagovic. Sin embargo, no se llevó a cabo ninguna acción para solucionar los reclamos de las mujeres, y las condiciones no mejoraron[114]. Una noche de mediados de julio, mientras intentaba escapar, FWS-183 intentó buscar refugio en el edificio de la policía, pero a cuando se acercaba, un policía que montaba guardia le dio un culatazo con su rifle[115].

35. Muchos testigos declararon que los soldados y los policías visitaban el lugar de detención constantemente, a veces varias veces por día, señalaban a las niñas y mujeres o las llamaban por su nombre y se las llevaban para violarlas. Las mujeres no tenían otra opción más que obedecer a esos hombres, y aquellas que se resistían recibían una golpiza frente a las otras mujeres.

36. Los testigos describieron como, no bien llegaban a la escuela secundaria de Foča, se llevaba a las mujeres y a las niñas fuera del colegio, o a las aulas, donde eran violadas[116]. A veces, las violaban a todas juntas. Cada una estaba asignada a un soldado, y él la violaba. Por lo tanto, a principios de julio, se llevaron juntas a FWS-50, FWS-75, FWS-87 y a FWS-95 del salón central en la escuela secundaria de Foča hasta otra aula en donde varios soldados las violaron[117]. FWS-50, FWS-75, FWS-87, FWS-95, FWS-48, FWS-105 y muchas otras mujeres narraron haber sido violadas por lo menos una vez o varias veces en el transcurso de su detención en la escuela secundaria de Foča[118]. Generalmente, las mujeres y las niñas eran llevadas por unas horas y devueltas, a veces de noche, y algunas eran llevadas todos los días. Después de 10-15 días, aproximadamente, la mayoría de las mujeres fueron transferidas al polideportivo Partizan.

37. En Partizan, según las declaraciones de los testigos, los patrones de violación eran similares y la frecuencia de las violaciones y la cantidad de soldados era todavía mayor. FWS-51, FWS-50, FWS-75, FWS-87, A.S., FWS-95, FWS-48, FWS-105 y D.B. declararon que ellas, y muchas otras mujeres y niñas habían sido llevadas para ser violadas, la gran mayoría, varias veces[119]. Algunas mujeres que declararon ante la Sala de Primera Instancia habían sido llevadas tan frecuentemente, por tantos soldados, que ya no podían calcular con exactitud la cantidad de veces que habían sido violadas. FWS-95 estimó aproximadamente que, durante todo el período que estuvo detenida tanto en la escuela secundaria de Foča como en Partizan, es decir, alrededor de 40 días, la violaron aproximadamente 150 veces[120].

38. Algunos de los soldados que fueron a Partizan para llevarse mujeres también habían ido a la escuela secundaria de Foča[121]. Por ejemplo, el jefe de policía de Foča, Dragan Gagovic, fue visto por algunos testigos en ambos lugares[122].

39. Los guardias de Partizan, al igual que los de la escuela secundaria de Foča, no evitaron que los soldados ingresaran en el polideportivo. FWS-95 declaró, sin embargo, que una vez, uno de los guardias intentó evitar que ingresaran, pero sin éxito. Los soldados le dijeron que tenían un documento firmado por Dragan Gagovic que les permitía ingresar al polideportivo y llevarse a las mujeres; presuntamente, el documento establecía que los soldados necesitaban tener relaciones sexuales para mejorar su espíritu de lucha[123]. FWS-

48 declaró que algunos soldados le dijeron que tenían órdenes de violar a sus víctimas[124]. El proceso de selección era similar al que se llevaba a cabo en la escuela secundaria de Foča: los soldados ingresaban al polideportivo, señalaban a las mujeres o las llamaban por el nombre, se las llevaban, las violaban y las regresaban. A medida que su estadía en Partizan se terminaba, sacaban cada vez más seguido a las mujeres y a las niñas[125]. FWS-95 declaró que la noche anterior a que ella y otras detenidas fueran liberadas de Partizan, la sacaron junto con FWS-90, las llevaron a un estadio y las violaron muchos soldados, la mayoría de las veces de a dos hombres a la vez[126].

40. La casa en Ulica Osmana Đikica Nº 16 funcionaba como el cuartel de los soldados y su punto de encuentro. Algunos de los hombres vivían ahí más o menos permanentemente; entre ellos estaban Dragan o Dragutin/Dragomir Vuković (alias "Gaga"), Miroslav Kontic (alias "Konta"), DP 7, DP 8, Jure Radovic, Dragan Toljic (alias "Tolja"), Bane, Miga y Puko[127]. En algún momento, FWS-50, FWS-75, FWS-87, FWS-48, FWS-95, D.B. y FWS-105 fueron llevadas a esta casa y violadas[128]. También se llevó a algunas otras mujeres y niñas a esta casa en varias ocasiones para abusar de ellas de la misma forma.

41. En algún momento, algunas de las mujeres de Partizan y de la escuela secundaria de Kalinovik fueron llevadas a diferentes casas y departamentos donde siguieron siendo violadas y maltratadas. En especial, en "la casa de Karaman" en Miljevina, los soldados tenían fácil acceso a las mujeres y niñas que violaban. FWS-75, FWS-87, A.S., FWS-132, FWS-190, D.B. y otras mujeres estuvieron detenidas en esa casa por mucho tiempo[129]. Allí, muchos y diferentes soldados las violaban muchas veces. El 3 de agosto, FWS- 75, FWS-87, D.B. y FWS-190 fueron trasladadas de Aladza a Miljevina, donde se las entregó a DP 3, el hombre que parecía estar a cargo de "la casa de Karaman"[130].

42. Algunas mujeres estaban detenidas en departamentos particulares. Algunas pasaban varios días en un lugar antes de que las pasaran a otro departamento, generalmente, con diferentes soldados. Por lo tanto, por ejemplo, de acuerdo con su testimonio, el 30 de octubre de 1992, o alrededor de esa fecha, FWS-75, FWS-87, A.S. y A.B., una niña de 12 años de edad en ese momento, fueron trasladadas de "la casa de Karaman" y llevadas a un departamento en el llamado edificio de departamentos Lepa-Brena en Foča[131]. FWS-75 y A.B. pasaron alrededor de 20 días en este departamento, en los cuales fueron violadas constantemente por los dos ocupantes del departamento y por otros hombres que los visitaban[132]. A mediados de noviembre, las dos mujeres fueron llevadas a una casa cerca del Hotel Zelengora. Estuvieron allí por aproximadamente 20 días en los cuales fueron violadas continuamente por un grupo de soldados. Posteriormente, el grupo de soldados las llevó a otro departamento donde siguieron violándolas por aproximadamen-

te dos semanas[133]. El 25 de diciembre, o alrededor de esa fecha, las llevaron nuevamente al departamento en el edificio Lepa Brena. A.B. fue vendida por 200 DM y nunca más fue vista; FWS-75 fue entregada a DP 1[134]. Mientras estaban en el departamento de Lepa Brena, las mujeres estaban encerradas y no podían contactarse con el mundo exterior[135].

43. De la misma forma, FWS-186 y FWS-191 estuvieron detenidas en una casa en Trnovace por varios meses. El 2 de agosto de 1992, ellas, junto con otras cinco mujeres, fueron trasladadas de la escuela secundaria de Kalinovik a una casa en Aladza[136]. Le dijeron a FWS-191 que las mujeres eran "recompensas" para los serbios que habían capturado el paso Rogoj ese mismo día[137]. Luego, FWS -186, FWS-191 y J.G. fueron llevadas desde esa casa en el barrio Aladza a una casa en Trnovace[138]. Después de 3 a 5 días, llevaron a J.G. a "la casa de Karaman". Las otras dos mujeres permanecieron en la casa de Trnovace por aproximadamente 6 meses. En ese tiempo, las mujeres no tenían control sobre su vida ni tenían poder de elección[139].

[…]

47. Como consecuencia del efecto coordinado del ataque a la población civil de Foča y municipios vecinos, se borró todo rastro de presencia musulmana en el área. Los civiles musulmanes, salvo un puñado de ellos, fueron expulsados de la región de una forma u otra. De acuerdo con el censo de 1991, el municipio de Foča tenía una población de aproximadamente 40,513 habitantes, antes de la guerra, de los cuales 52% era musulmán. De acuerdo con la evidencia del Fiscal, permanecieron tan sólo alrededor de diez musulmanes cuando terminó el conflicto[163]. La testigo DR concedió ya que ninguno de sus amigos musulmanes vivía en Foča[164]. En enero de 1994, se cambió el nombre de Foča a Srbinje en referencia al hecho de que ahora está habitada casi exclusivamente por serbios[165]. Ahora, la ciudad es parte de la Republika Srpska.

[…]

IV. Derecho aplicable

[…]

D. Violación

436. Los tres acusados tienen cargos de violación como violación de las leyes o costumbres de la guerra conforme al artículo 3 y como crimen de lesa humanidad conforme al

artículo 5 del Estatuto. El Estatuto hace referencia explícita a la violación como crimen de lesa humanidad dentro de la jurisdicción del Tribunal en el artículo 5(g). La jurisdicción para procesar la violación como una atrocidad hacia la dignidad personal, en violación de las leyes y costumbres de la guerra según lo acordado en el artículo 3 del Estatuto, incluso sobre las bases del artículo tercero común de los Convenios de Ginebra de 1949, también se establece claramente[1114]. (…)

437. Los elementos específicos del delito de violación, que no están expuestos ni en el Estatuto, ni en el derecho internacional humanitario, ni en instrumentos de derechos humanos, fueron objeto de consideración por la Sala de Primera Instancia en el caso *Furundžija*[1115]. En ese caso, la Sala de Primera Instancia observó que en el fallo del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el juicio de *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia había definido la violación como una "invasión física de naturaleza sexual, cometida en circunstancias coactivas"[1116]. Luego, revisó las diversas fuentes de derecho internacional y encontró que no era posible discernir los elementos del delito de violación de los tratados internacionales o del derecho consuetudinario, ni de los "principios generales del derecho penal internacional o […] principios generales del derecho internacional". Concluyó que "para llegar a una definición precisa de violación en base al principio de especificidad del derecho penal ("*Bestimmtheitsgrundsatz",* también referido como "*nullem crimen sine lege stricta"),* es necesario buscar los principios del derecho penal comunes a los principales sistemas legales del mundo. Estos principios pueden estar derivados, con debido cuidado, de las leyes nacionales[1117]. La Sala de Primera Instancia encontró que, en base a su revisión de la legislación nacional de varios estados, el *actus reus* del delito de violación es:

(i) la penetración sexual, aunque sea leve:

(a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto utilizado por el perpetrador; o

(b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador;

(ii) mediante coacción o fuerza o amenazas de fuerza hacia la víctima o hacia un tercero[1118].

438. Esta Sala de Primera Instancia está de acuerdo con que estos elementos, si se pueden comprobar, constituyen el *actus reus* del delito de violación en el derecho internacional. Sin embargo, en las circunstancias del presente caso, la Sala de Primera Instancia considera necesario aclarar lo que se entiende por elemento en el párrafo (ii) de la definición del caso *Furundžija*. La Sala de Primera Instancia considera que la definición del caso *Furundžija*, a pesar de ser apropiada para las circunstancias de ese caso, es desde otro punto de vista, más limitada que la requerida por el derecho internacional. Como estipula que el acto sexual de la penetración sólo constituye una violación si está

acompañado de coacción o fuerza o amenazas de fuerza hacia la víctima o un tercero, la definición de *Furundžija* no hace referencia a otros factores harían que un acto sexual con penetración se volviera *no-consensuado* o *no-voluntario* por la víctima[1119], lo que, como se presagió en la audiencia[1120] y como se discute más adelante, es lo que la Sala de Primera Instancia considera el alcance preciso de este aspecto de la definición en el derecho internacional.

439. Como se observa en el caso *Furundžija*, la identificación del derecho internacional relevante sobre la naturaleza de las circunstancias en las que los actos de penetración sexual definidos constituyen la violación se apoya, en ausencia de referenicas del derecho internacional convencional o consuetudinario, en las referencias a los principios generales del derecho común de los principales sistemas legales del mundo[1121]. El valor de estas fuentes radica en que pueden revelar "conceptos generales e instituciones legales" que, de ser comunes a un amplio espectro de sistemas legales nacionales, revelan un enfoque internacional sobre una cuestión legal que puede considerarse un indicador apropiado del derecho internacional sobre el tema. Cuando considera estos sistemas legales nacionales, la Sala de Primera Instancia no lleva a cabo un sondeo de los principales sistemas legales del mundo para identificar una disposición adoptada por una mayoría de sistemas legales, sino para considerar, a partir de una evaluación de los sistemas nacionales en general, si es posible identificar ciertos principios básicos, o en los términos utilizados en el fallo del caso *Furundžija*, "denominadores comunes"[1122], en esos sistemas legales, que expresen los *principios* que deben adoptarse en el contexto internacional.

440. Como se puede observar anteriormente, en el caso *Furundžija*, la Sala de Primera Instancia tuvo en cuenta una variedad de sistemas legales nacionales para asistirse en relación con los elementos de la violación. Según opina la presente Sala de Primera Instancia, los sistemas legales analizados, cuando se los ve en conjunto, indican que el principio básico subyacente común a estos sistemas es que la penetración sexual constituye una violación si no es verdaderamente voluntaria o consensuada por la víctima. Los aspectos discutidos en la definición en el caso *Furundžija* —fuerza, amenaza de fuerza o coacción— son, con certeza, consideraciones importantes en muchos sistemas legales, pero la gama completa de disposiciones a las que se hace referencia en ese fallo sugiere que el denominador común que unifica los diversos sistemas puede ser un principio más amplio o básico, como penalizar las violaciones de la *autonomía* sexual. La importancia no sólo de la fuerza, la amenaza de fuerza o la coacción sino también la de la falta de consentimiento o de participación voluntaria está expresada en el mismo fallo del caso *Furundžija* en el que se puede observar que:

[…] todas las jurisdicciones evaluadas por la Sala de Primera Instancia requieren un elemento de fuerza, coacción, amenaza o de *acción sin el consentimiento de la víctima*: se da una interpretación muy amplia a la fuerza, que incluye volver indefensa a la víctima[1123].

441. Otra consideración respecto de los sistemas legales evaluados en el fallo del caso *Furundžija* y de las disposiciones relevantes de varias jurisdicciones más indican que la interpretación sugerida arriba, que se enfoca en las violaciones graves a la autonomía sexual, es correcta.

442. Por lo general, las leyes locales y las decisiones judiciales que definen el delito de violación especifican la naturaleza de los actos sexuales que potencialmente constituyen la violación, y las circunstancias que hacen que esos actos sexuales sean delictivos. Las leyes relevantes en vigencia en diferentes jurisdicciones al momento de los hechos identifican una gran variedad de diferentes factores que clasifican los actos sexuales relevantes como el delito de violación. En la mayoría de los casos, se puede considerar que estos factores entran dentro de tres amplias categorías:

(i) la actividad sexual está acompañada de fuerza o amenaza de fuerza hacia la víctima o un tercero;

(ii) la actividad sexual está acompañada de fuerza *o* de una variedad de otras circunstancias especificadas que vuelven particularmente vulnerable a la víctima, o que anulan su capacidad para negarse a tener esa relación sexual; o

(iii) la actividad sexual se lleva a cabo sin el consentimiento de la víctima.

1. Fuerza o amenaza de fuerza

443. En varias jurisdicciones, la definición de violación requiere que el acto sexual ocurra por la fuerza o que esté acompañado por fuerza o amenaza de fuerza. Las típicas disposiciones de esta naturaleza incluyen el Código Penal de Bosnia y Herzegovina, que estipulaba de forma relevante:

> […] quienquiera coaccione a una mujer que no sea su esposa a tener relaciones sexuales mediante la fuerza o la amenaza de un ataque inminente contra su vida, su cuerpo o la vida o cuerpo de una persona cercana a ella, será sentenciado a pasar de 1 a 10 años en la cárcel[1124].

En Alemania, el Código Penal vigente en el momento relevante estipulaba:

> Violación (1) Quienquiera obligue a una mujer a tener relaciones sexuales extramaritales con él, o con un tercero, por medio de la fuerza o la amenaza de peligro real

contra la vida o una parte del cuerpo, será penado con no menos de dos años de cárcel[1125].

444. El Código Penal de Corea define la violación como una relación sexual con una mujer "mediante la violencia o la intimidación"[1126]. De la misma forma, otras jurisdicciones con definiciones de violación que también requieren violencia, fuerza o amenaza de fuerza incluyen a la de China[1127], Noruega[1128], Austria[1129], España[1130] y Brasil[1131].

445. Ciertas jurisdicciones requieren una prueba del uso de fuerza o de amenaza de fuerza (o conceptos equivalentes) *y* que el acto no haya sido consensuado o que haya sido en contra de la voluntad de la víctima[1132]. Esto incluye algunas jurisdicciones en los Estados Unidos de América[1133].

2. Circunstancias específicas que llevan a la vulnerabilidad o el engaño de la víctima

446. Varias jurisdicciones estipulan que los actos sexuales especificados constituyen el delito de violación no sólo cuando están acompañados de fuerza o amenaza de fuerza, sino también en presencia de otras circunstancias específicas. Estas circunstancias incluyen que la víctima sea puesta en un estado en el que no pueda resistir, que estuviese particularmente vulnerable o que fuese incapaz de resistir debido a una discapacidad física o mental, o porque fue inducido/a al acto por sorpresa o distorsión.

447. Los códigos penales de varias jurisdicciones en Europa continental contienen disposiciones de este tipo. El Código Penal suizo estipula que cualquiera que obligue a una mujer a tener relaciones sexuales "en particular por medio de amenazas o violencia, *presionando psicológicamente a la víctima o volviéndola incapaz de resistir*" comete una violación[1134]. La disposición sobre la violación en el Código Penal de Portugal contiene una referencia similar, en la que el perpetrador no le permite resistir a la víctima[1135]. La disposición relevante en el Código Penal de Francia define la violación como "cualquier acto de penetración sexual de cualquier naturaleza cometido mediante la violencia, la coacción, amenazas o *sorpresa* […]"[1136]. El Código Penal de Italia contiene el delito de obligar a una persona a tener relaciones sexuales mediante el uso de violencia o amenazas, pero aplica el mismo castigo a cualquiera que tiene relaciones sexuales con cualquier persona que, *inter alia*, era "enfermo mental, o incapaz de resistir debido a una condición de inferioridad física o mental, aunque esto es independiente de las acciones del delincuente" o "que fuera engañado porque el delincuente se hizo pasar por otra persona"[1137].

448. En Dinamarca, la sección 216 del Código Penal estipula que la violación se comete por cualquier persona que "lleva a cabo una relación sexual por medio de violencia o mediante amenazas de violencia", pero especifica que "poner a una persona en una posición tal en la que ésta sea *incapaz de resistir al acto* será considerada equivalente al uso de violencia[1138]". El Código Penal de Suecia[1139] y el de Finlandia[1140], contienen disposiciones similares. En Estonia, se define la violación en el Código Penal como una relación sexual por medio de "violencia o amenazas de violencia o en la que alguien se aprovecha falta de capacidad para defenderse de la víctima[1141]".

449. El Código Penal de Japón estipula que "[una] persona que, mediante la violencia o amenazas, obtiene conocimiento carnal de una persona de sexo femenino de trece años o más será culpable de violación [...][1142]". Sin embargo, el artículo 178 del Código, en efecto, amplía la conducta que se considera que lleva a una violación al estipular que en los casos en los que una persona "*al aprovecharse de la pérdida de razonamiento o de la incapacidad de resistir o al provocar dicha pérdida del razonamiento o dicha incapacidad de resistir*, comete un acto indecente u obtiene conocimiento carnal de una mujer[1143]" se lo debe castigar de la misma forma en la que se estipula en el artículo relacionado con la violación.

450. El Código Penal argentino define la violación como la penetración sexual que se lleva a cabo mediante la fuerza o la intimidación, cuando la víctima "*se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiere resistir*" o cuando la víctima tiene menos de doce años[1144]. Se aplican disposiciones similares en Costa Rica[1145], Uruguay[1146] y las Filipinas[1147].

451. Los códigos penales de algunos de los estados de los Estados Unidos estipulan que una relación sexual constituye el delito de violación si se comete en la presencia de varios factores en lugar de la fuerza, como por ejemplo que la víctima esté drogada o inconsciente, que haya sido falsamente inducida a creer que el perpetrador es su cónyuge, o que la víctima sea incapaz de brindar consentimiento legal debido a un trastorno mental o discapacidad física o del desarrollo[1148].

452. El énfasis de dichas disposiciones radica en que la víctima, debido a una incapacidad de una naturaleza duradera o cualitativa (por ejemplo, una enfermedad mental o física, la minoría de edad) o de naturaleza temporaria o circunstancial (por ejemplo, ser objeto de presión psicológica o ser incapaz de resistir), no era capaz de negarse a que la forzaran a realizar esos actos sexuales. Los efectos clave de factores como la sorpresa, el fraude o el engaño son que la víctima se ve obligada a realizar el acto sexual sin tener

la oportunidad de negarse con fundamento y conscientemente. El denominador común que subyace estas diferentes circunstancias es que estos factores sobrepasan la voluntad de la víctima o anulan, temporaria o permanentemente, la capacidad de la víctima para negarse libremente a realizar los actos sexuales.

3. Ausencia de consentimiento o participación voluntaria

453. En la mayoría de los sistemas legales, la característica definitoria de la violación es la ausencia de consentimiento libre y genuino de la víctima a tener relaciones sexuales[1149]. El derecho anglosajón definía a la violación como tener una relación sexual con una mujer sin su consentimiento[1150]. En 1976 también se definió la violación por estatuto. Conforme a la disposición vigente en la época relevante para estos procedimientos, un hombre cometía una violación cuando "(a) tenía relaciones sexuales ilegales con una mujer que, al tiempo de la relación sexual, no había dado su consentimiento; y que, (b) al momento del acto él está consciente de que ella no dio su consentimiento o es imprudente respecto de si ella consintió al acto o no […][1151]". No es necesario probar la existencia de fuerza o amenazas o miedo del uso de la fuerza, sin embargo, cuando el consentimiento aparente fue inducido por factores como esos, no es consentimiento real[1152]. En otros países del Commonwealth, incluidos Canada[1153], Nueva Zelanda[1154] y Australia se aplican definiciones similares[1155]. En estas jurisdicciones, también está claro que el consentimiento tiene que ser dado de forma genuina y voluntaria. En el Código Penal de Canadá, se define el consentimiento como "el acuerdo voluntario del demandante para participar en la actividad sexual en cuestión[1156]". El Código también identifica explícitamente las circunstancias en las que se considerará que no se obtuvo el consentimiento, incluyendo en la que "el acuerdo es expresado en las palabras o la conducta de otra persona que no es el demandante" o en las que el acusado "lleva al demandante a participar en la actividad mediante el abuso de una posición de confianza, poder o autoridad[1157]". En Victoria, Australia, se define el consentimiento como un "libre acuerdo" y el estatuto define las circunstancias en las que no se brinda este libre acuerdo, incluyendo aquellas en las que una persona se ve sometida por el uso de fuerza, por miedo al uso de fuerza o de que la lastimen, o porque la persona fue detenida ilegalmente; aquellas en las que la persona está durmiendo o inconsciente, o confunde o es incapaz de comprender la naturaleza del acto[1158].

454. El Código Penal de la India estipula que una relación sexual con una mujer constituye el delito de violación en cualquiera de seis circunstancias definidas. Estas incluyen que ocurre "en contra de su voluntad"; "sin su consentimiento", o con su consentimiento si dicho consentimiento se ve anulado por diversas circunstancias, incluyendo en la que

se "obtuvo al poner a la mujer o a cualquier persona que le interese a ella en peligro de muerte o de ser lastimada[1159]". La disposición sobre la violación en el Código Penal de Bangladesh es, sustancialmente, casi idéntica[1160].

455. En Sudáfrica, en el derecho consuetudinario, la violación se define como la relación sexual ilegal e intencional que tiene un hombre con una mujer, sin tener el consentimiento de ella[1161]. El Código Penal de Zambia estipula que la violación puede ser cometida por cualquier persona

> [...] que tiene conocimiento carnal ilegal de una mujer o niña, sin el consentimiento de ella, si se obtiene el consentimiento mediante la fuerza o mediante amenazas e intimidación de cualquier tipo, o por miedo de daño corporal, o mediante una representación falsa de la naturaleza del acto, o, en caso de una mujer casada, por hacerse pasar por su marido[1162].

456. Ciertas jurisdicciones que no son de derecho consuetudinario también definen la violación como una relación sexual no consensuada. El Código Penal de Bélgica estipula que: "Cualquier acto de penetración sexual, cualquiera sea su naturaleza, y cualquiera fuera el método por el que ocurre, cometido a alguien que no consiente al acto, constituye el delito de violación". En especial, no hay consentimiento cuando se impone el acto sexual mediante el uso de violencia, coacción o artimañas, o fue posible debido a que la víctima padecía una discapacidad física o mental[1163].

4. El principio básico que subyace el delito de violación en las jurisdicciones nacionales

457. Una evaluación de las disposiciones descritas anteriormente indica que los factores a los que se hace referencia en los dos primeros títulos son asuntos que ocasionan que la voluntad de la víctima se vea sobrepasada o que la víctima se someta al acto de manera involuntaria. El principio básico que es verdaderamente común a estos sistemas legales es que se deben penalizar las violaciones graves a la *autonomía* sexual de los individuos. Se viola la autonomía sexual en todos los casos en los que la persona sujeta al acto no ha acordado hacerlo, o no es un participante voluntario.

458. En la práctica, la ausencia de consentimiento genuino y dado libremente o de participación voluntaria se puede *observar* por la presencia de diversos factores especificados en otras jurisdicciones —como por ejemplo, el uso de fuerza, de amenazas de fuerza, o el aprovechamiento de una persona incapaz de resistir. Una demonstración clara de que dichos factores anulan el consentimiento real se encuentra en aquellas jurisdicciones en las que la ausencia de consentimiento en un elemento de la violación y en las que se de-

fine claramente que no existe el consentimiento cuando el perpetrador utiliza la fuerza, la falta de conciencia o la incapacidad para defenderse de la víctima, o la distorsión[1164].

459. Dado que es claro del caso *Furundžija* que los términos coerción, fuerza o amenaza de fuerza no deben interpretarse de forma limitada y de que la coerción, en particular, abarcaría la *mayoría* de las conductas que anulan el consentimiento, esta interpretación del derecho internacional sobre este tema no difiere sustancialmente de la definición en el caso *Furundžija*.

460. En vista de lo considerado anteriormente, la Sala de Primera Instancia comprende que, en el derecho internacional, el *actus reus* del delito de violación está constituido por: la penetración sexual, sin importar qué tan leve haya sido: (a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto utilizado por el perpetrador; o (b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; en la cual dicha penetración sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima. La víctima debe dar su consentimiento para que se lleven a cabo estos propósitos de forma voluntaria, como resultado de su voluntad, y debe evaluarse este consentimiento dentro del contexto de las circunstancias que rodean al hecho. La *mens rea* es la intención de efectuar esa penetración sexual, y el conocimiento de que ocurre sin el consentimiento de la víctima.

5. El efecto de la Regla 96: evidencia en casos de agresión sexual

461. La Fiscalía presenta que

> la falta de consentimiento no es un elemento del delito de violación (o de cualquier otro tipo de agresión sexual) de acuerdo con la definición en las leyes y reglas del Tribunal, y la existencia de fuerza, amenaza de fuerza, o coacción invalida el consentimiento como defensa[1165].

Eso hace referencia a la Regla 96 de las Reglas de Procedimiento y Evidencia para respaldar su visión de que la importancia del consentimiento sólo se considera una *defensa* en circunstancias limitadas.

462. La Regla 96 estipula que:

> En los casos de agresión sexual:
> (i) no se requerirá corroborar el testimonio de la víctima;
> (ii) no debe permitirse utilizar el consentimiento como defensa si la víctima
> (a) ha sido sometida o amenazada con la violencia, la coacción, la detención o opresión psicológica, o tiene alguna razón para temerles, o

(b) si se cree razonablemente que si la víctima no se sometía, el perpetrador sometería, lastimaría o pondría en peligro a otra persona;

(iii) el acusado debe afirmar en privado a la Sala de Primera Instancia, que la evidencia es relevante y creíble, antes de que se admita la evidencia del consentimiento de la víctima;

(iv) la conducta sexual previa de la víctima no debe admitirse como evidencia.

463. La referencia en la Regla al consentimiento como "defensa" no es consistente, en su totalidad, con las interpretaciones legales tradicionales del concepto del consentimiento en la violación. Mientas que el consentimiento es un aspecto de la definición de violación en las jurisdicciones nacionales, por lo general se interpreta que (como lo demuestran varias de las disposiciones a las que se hizo referencia anteriormente) es la *ausencia de consentimiento* lo que es un *elemento* del delito. El uso del término "defensa", que, en su sentido técnico implica el cambio de la carga de la prueba al acusado, no es consistente con esta interpretación. La Sala de Primera Instancia no interpreta que la referencia al consentimiento como "defensa" en la Regla 96 haya sido utilizada en esa forma técnica. La referencia en la Regla 67(A) (ii) (a) a la "defensa de coartada" es otro ejemplo del uso del término "defensa" en un sentido no técnico. Una coartada no es una defensa en el sentido en que debe ser comprobada por el acusado. Un acusado que posee una coartada meramente niega haber estado en posición de cometer el delito del que se lo acusan, y, al hacer eso, el acusado simplemente requiere que la Fiscalía elimine la posibilidad razonable de que la coartada sea verdadera.

464. Tal como lo enfatizó la Sala de Apelaciones, la Sala de Primera Instancia debe interpretar las Reglas de Procedimiento y Evidencia a la luz del derecho internacional relevante[1166]. De forma consistente con su interpretación de la definición de violación en el derecho internacional, la Sala de Primera Instancia no interpreta la referencia al consentimiento como una "defensa", haciendo referencia al sentido técnico de la palabra. Toma la referencia al consentimiento como una "defensa" en la Regla 96 como una indicación de la interpretación de los jueces que adoptaron la regla para esos asuntos, que se consideran que *anulan* cualquier consentimiento aparente. Esto es consistente con la jurisprudencia considerada anteriormente y con una interpretación, realizada con sentido común, del significado del consentimiento genuino, en el que, en los casos en la que la víctima está "sometida o amenazada o tiene alguna razón para temer a la violencia, a la coacción, la detención o la opresión psicológica" o "si se cree razonablemente que si [él o ella] no se sometía, el perpetrador sometería, lastimaría o pondría en peligro a otra persona", cualquier consentimiento aparente que pudo haber sido expresado por la víctima no fue dado libremente, y el segundo punto de la definición de la Sala de Primera

Instancia estaría satisfecho. Los factores a los que se hace referencia en la Regla 96 no son, obviamente, los únicos factores que pueden anular el consentimiento. Sin embargo, el hecho que se haga referencia a ellos en la Regla sirve para reforzar el requisito de que no se considerará la existencia del consentimiento a menos que éste haya sido dado libremente.

[…]

Notas

26 *Prosecution Submission Regarding Admissions and Contested Matters* (Presentación de la Fiscalía respecto de las Admisiones y Asuntos Cuestionados), 1 de febrero de 2000; Prosecution *Submission Regarding Admissions and Contested Matters Regarding the Accused Zoran Vuković* (Presentación de la Fiscalía respecto de las Admisiones y Asuntos Cuestionados en relación con el acusado Zoran Vuković), 8 de marzo de 2000; ver párrafos 1 y 2 de *Admissions by the Parties and Other Matters not in Dispute* (Admisiones por las Partes y Otros Asuntos que no están en cuestión).

28 *Prosecution Submission Regarding Admissions and Contested Matters, Matters of Facts and Law Which Remain Contested* (Presentación de la Fiscalía respecto de las Admisiones y Asuntos Cuestionados, Asuntos de Hecho y Derecho que Permanecen Cuestionados), 1 de febrero de 2000, página 10, párrafo 1 y página 11, párrafo 1; y *Prosecution Submission Regarding Admissions and Contested Matters Regarding the Accused Zoran Vuković* (Presentación de la Fiscalía respecto de las Admisiones y Asuntos Cuestionados en relación con el acusado Zoran Vuković), 8 de marzo de 2000; ver párrafo 1 de las *Admissions by the Parties and Matters of Fact and Law Which Remain Contested* (Admisiones por las Partes y Asuntos de Hecho y Derecho que Permanecen Cuestionados).

29 FWS-33, T 485-486; FWS-152, T 1885; A.S., T 2057; FWS-96, T 2498 yFWS-48, T 2614.

30 Testigo DC, T 5015 y 5029.

31 FWS-33, T 487-489; FWS-52, T 856; A.S., T 1989 y T 1996; FWS-78, T 2096; FWS-132, T 2407; FWS-96, T 2500; FWS-185, T 2841 y 2889; FWS-175, T 3571; FWS-183, T 3661; y FWS-61, T 3738.

32 FWS-78, T 2096; FWS-183, T 3661 y FWS-61, T 3738.

33 FWS-33, T 462, T 487-489 y T 521; FWS-52, T 851, T 855-856, T 913 y T 916-917; FWS-152, T 1888; A.S., T 1996; FWS-78, T 2077-2078, T 2080 y T 2096; FWS-96, T 2500; FWS-175, T 3567-3571; FWS-183, T 3659-3661; FWS-61, T 3738; Testigo Rajko Markovic, T 5078.

47 FWS-65, T 659-661 y T 684-685; FWS-52, T 915; FWS-93, T 1051-1055; FWS-78, T 2088-2093; FWS-190, T 3315-3316. Ver también Ex P6 y 6/1 que tratan sobre la clase de armas y el uso que se les dio para tomar Foča y las municipalidades aledañas: Ex P6 es una orden de batalla que instruye a las unidades para llevar a cabo más acciones y está dirigida a los comandantes de las unidades básicas y al comandante del batallón Trnovo, instruyéndolos respecto del uso de las armas de artillería. Ex P6/1 son fotos del armamento a disposición de las fuerzas serbias.

48 FWS-33, T 471-480; FWS-93, T 1058-1066; FWS-51, T 1119-1123 y T 1125-1132; FWS-62, T 959-974;

FWS-75, T 1381-1393; FWS-87, T 1668-1677; FWS-127, T 1857-1865; FWS-152, T 1890-1894; A.S., T 1988-1992; FWS-95, T 2193-2200; FWS-132, T 2408-2410; FWS-96, T 2509-2522; FWS-48, T 2626-2643; FWS-185, T 2854-2857; FWS-186, T 2923-2924; FWS-192, T 3029-3030; FWS-191, T 3126-3130; FWS-190, T 3322-3324; FWS-105, T 4218-4219 y D.B., T 3374-3783.

81 FWS-50, T 1241-1244; FWS-75, T 1386-1390; FWS-87, T 1670-1671; FWS-48, T 2637-2640.

82 T 1389-1390.

83 T 1242.

84 T 1243.

85 FWS-51, T 1126; FWS-52, T 873; FWS-62, T 968 y T 986-987; FWS-95, T 2197; DB, T 3779-3781; FWS-105, T 4217-4218.

86 FWS-51, T 1132-1133; FWS-75, T 1396-1397; FWS-87, T 1676; FWS-95, T 2204-2205; FWS-96 T 2522-2523; FWS-48, T 2648-2649; D.B., T 3784-3785; FWS-105, T 4219-4220.

87 T 983.

88 FWS-51, T 1132-1134; FWS-95, T 2213; FWS-96, T 2529.

89 FWS-51, T 1142-1143; FWS-62, T 989-990; FWS-75, T 1407-1408; FWS-87, T 1739-1740; FWS-95, T 2214-2216; FWS-96, T 2551; FWS-48, T 2653-2654 y 2818; D.B, T 3790; FWS-105, T 4225-4226.

90 T 4225.

91 FWS-51 dijo que sólo recibían un tarro de sopa y unas rebanadas de pan, T 1143. Ver también FWS-62, T 989-990; FWS-75, T 1407; FWS-87, T 1740; FWS-95, T 2215-2217; FWS-48, T 2818.

92 FWS-95, T 2215-2216.

93 FWS-51, T 1143.

94 FWS-62, T 991; FWS-75, T 1485-1490; FWS-95, T 2215-2216; FWS-96, T 2530; FWS-50, quien, una vez, fue golpeada con la culata de un rifle, T 1255.

95 T 993-995.

96 T 1407.

97 FWS-185, T 2858; FWS-186, T 2925-2926; FWS-192, T 3032; FWS-191, T 3130.

98 T 3032.

99 FWS-185, T 2858; FWS-186, T 2994; FWS-191, T 3133; FWS-190, T 3325-3326.

100 FWS-185, T 2860; FWS-192, T 3034-3035; FWS-191, T 3131-3132; FWS-190, T 3327-3328.

101 FWS-75, T 1397; FWS-87, T 1688; FWS-95, T 2205; FWS-96, T 2523; FWS-48, T 2649-2650.

102 T 1205.

103 T 1258.

104 T 4855 y 4869-4870.

105 T 4862-4864.

106 Con respecto a Partizan, ver FWS-75, T 1408; FWS-87, T 1689; FWS-95, T 2217; FWS-48, T 2649. En relación con la escuela secundaria de Kalinovik, ver FWS-185, T 2857-2858; FWS-186, T 2926; FWS-192, T 3032; FWS-191, T 3134.

107 T 1741-1742.

108 T 2216-2217.

109 FWS-185, T 2857-2858; FWS-186, T 2994; FWS-191, T 3133; FWS-190, T 3325-3326.

110 T 3080.

111 FWS-48,T 2641-2642.

112 FWS-62, T 998-999; FWS-51, T 1160 y T 1218; FWS-50, T 1280-1281; FWS-87, T 1690-1691, FWS-95, T 2249; FWS-96, T 2536; FWS-48, T 2683 y 2692; FWS-105, T 4244.

113 T 2243-4 y 2304-2305. Ver también FWS-51, T 1221; FWS-48, T 2683-2684 y FWS-105, T 4244.

114 T 2250.

115 T 3676.

116 FWS-50, T 1249-1254; FWS-75, T 1397-1405; FWS-87, T 1676-1687; FWS-95, T 2206-2211, FWS-48, T 2645-2652 y FWS-105, T 4221-4224. Algunas otras mujeres no fueron violadas, pero declararon haber visto cómo se llevaban a otras mujeres, que luego regresaban: FWS-52, T 873; FWS-51, T 1134-1137; FWS-62, T 975-979; FWS-96, T 2524-2529; D.B., T 3786-3790.

117 FWS-50, T 1250-2; FWS-75, T 1398; FWS-87, T 1678; FWS-95, T 2206-2207.

118 FWS-50, T 1249-54; FWS-75, T 1397-1405; FWS-87, T 1676-1687; FWS-95, T 2206-2213; FWS-48 T 2645-2652; FWS-105, T 4219-4224.

119 FWS-51, T 1145-1150 y T 1155-1162; FWS-50, T 1258; FWS-75, T 1405-1429; FWS-87, T 1690-1700; A.S., T 1995-1996; FWS-95, T 2217-2225 and T 2230-2246; FWS-48, T 2659-2713; D.B., T 3790-3815; FWS-105, T 4225-4247. Las mismas mujeres también declararon sobre cómo otras mujeres eran sacadas de Partizan. Además, algunas mujeres que no habían sido sacadas de Partizan declararon sobre el hecho de que otras mujeres eran sacadas de Partizan: FWS-62, T 995-1001; FWS-127, T 1870-1872; FWS-96, T 2530-2534.

120 T 2208.

121 FWS-75, T 1410; FWS-95, T 2224. Otras testigos, sin declarar expresamente que algunos soldados eran, efectivamente, los mismos, específicamente declaran que algunos de ellos estuvieron tanto en la escuela secundaria de Foča como en Partizan; ver FWS-96, T 2524 y T 2531 por ejemplo.

122 FWS-51, T 1160-1161 and 1218; FWS-62, T 998-999; FWS-50, T 1280; FWS-87, T 1690-1691; FWS-95, T 2250-2252; FWS-96, T 2536; FWS-48, T 2683 y 2692; FWS-105, T 4244.

123 T 2217-2219. Ver también FWS-105, T 4244.

124 T 2700.

125 FWS-105, T 4226.

126 FWS-95, T 2242-2244.

127 FWS-75, T 1411 y T 1414-1415; FWS-87, T 1694 y T 1698-1699; D.B., T 3797 y T 3801-3802; FWS-190, T 3336-3345; FWS-205, T 3480; Dragoljub Kunarac, T 4517-4520 y T 4667-4669.

128 FWS-50, T 1272-1278; FWS-75, T 1411-1431; FWS-87, T 1690-1700; FWS-95, T 2236-2240; FWS-48, T 2664-2668 y T 2700-2702; D.B., T 3795-3815; FWS-105, T 4228-4230.

129 FWS-75, T 1433-1442; FWS-87, T 1702-1707; FWS-AS, T 1995-2005; FWS-132, T 2414-2425; FWS-190, T 3352-3371 y D.B., T 3817-3836.

130 FWS-75, T 1433-1435; D.B., T 3815-3818; FWS-87, T 1700; FWS-190, T 3352-3353.

131 FWS-75, T 1443-1445; FWS-87, T 1707-1708 y A.S., T 2005-2007. Ver también FWS-190, T 3372-3375.

132 FWS-75, T 1449-1451.

133 FWS-75, T 1454-1456.

134 FWS-75, T 1494.

135 FWS-75, T 1599; FWS-87, T 1814-1815; A.S., T 2012 y T 2022.

136 FWS-191, T 3142 y 3154; FWS-186, T 2930-2935; FWS-190, T 3337-3339; FWS-205, T 3470-3477.

137 FWS-191, T 3155-3156.

138 FWS-186, T 2938-2940 y FWS-191, T 3160-3166.

139 See FWS-191, T 3182; FWS-186, T 2952.

163 Ver Ex P18, Composición racial de la municipalidad de Foča de acuerdo con los asentamientos, según los resultados del censo de 1991 (de *Population of Bosnia and Herzegovina, Republic of Croatia Bureau of Statistics* (Población de Bosnia y Herzegovina, Buró de estadísticas de la República de Croacia), páginas 101-110, abril 1995).

164 T 6032. Ver también Testigo Velimir Djurovic, T 5066-5067.

165 Testigo de la defensa Radovan Radinovic (T 4861). Ver también Testigo Velimir Djurovic, T 5067.

1114 Ver la sección sobre los elementos comunes al artículo 3, arriba (párrafos 400-409). Ver, en especial, el párrafo (1)(c) del artículo tercero común a los Convenios de Ginebra: "atrocidades sobre la dignidad personal, en especial, el trato humillante y degradante"que incluye la violación. Ver también *Fiscal vs. Furundžija*, Caso IT-95-17/1-T, Fallo, 10 de diciembre de 1998, párrafo 173.

1115 *Fiscal vs. Furundžija*, Caso IT-95-17/1-T, Sentencia, 10 de diciembre de 1998

1116 *Fiscal vs. Akayesu*, Caso ICTR-96-4-T, Sentencia, 2 de septiembre de 1998, párrafo 597. Esta definición de los elementos de la violación se adoptó por la Sala de Primera Instancia de la Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en *Fiscal vs. Delalić et al.*, Caso IT-96-21-T, Sentencia, 16 de noviembre de 1998, párrafos 478-9.

1117 *Fiscal vs. Furundžija*, Caso IT-95-17/1-T, Sentencia, 10 de diciembre de 1998, párrafo 177.

1118 *Ibid*, párrafo 185 ("definición de *Furundžija*").

1119 La Fiscalía, mediante su énfasis sobre la necesidad de comprobar "la coacción, el uso de fuerza o de amenazas" en el Informe Final del Juicio (párrafo 754) también favorece, aparentemente, la definición más limitada de lo que constituye una violación en lugar de lo que indican las fuentes de derecho internacional analizadas en este fallo. Sin embargo, las presentaciones parecen interpretar erróneamente la ausencia de consentimiento como si ésta fuera "otro elemento más" o un factor "adicional" en lugar de ser un elemento que abarque la variedad de factores más limitada que cita. (Ver Informe Final del Juicio por la Fiscalía, párrafos 755 y 760). Como se volverá evidente, la Sala de Primera Instancia no está de acuerdo con lo presentado por la Fiscalía de que la prueba de fuerza, amenaza de fuerza o coacción sea un elemento impuesto por el derecho internacional.

1120 T, 19 de abril de 2000, páginas 1980-1982.

1121 *Fiscal vs. Furundžija*, Caso IT-95-17/1-T, Fallo, 10 de diciembre de 1998, párrafo 177. Ver también *Fiscal*

vs. Tadic, Caso IT-94-1-A-R77, *Judgement on Allegations of Contempt Against Prior Counsel* (Fallo sobre alegatos de desacato hacia el Consejo anterior), Milan Vujin, 31 de enero de 2000, párrafo 15: "De otra forma, es de ayuda observar los principios generales de derecho común a los principales sistemas legales del mundo, de la forma en la que se los desarrolla y refina (en los casos aplicables) en la jurisprudencia internacional."

1122 *Fiscal vs. Furundžija*, Caso IT-95-17/1-T, Fallo, 10 de diciembre de 1998, párrafo 178.

1123 *Ibid*, párrafo 80.

1124 El Código Penal de la República Socialista de Bosnia y Herzegovina (1991), Capítulo XI, artículo 88(1). El artículo 90 también pena la relación sexual que ocurre a la fuerza, y aprovechándose de la enfermedad mental de la víctima, de la demencia temporal de la víctima, de su incapacidad o cualquier otra condición que la haya vuelto incapaz de resistirse a la relación sexual.

1125 Strafgesetzbuch, artículo 177(1). artículo 177 del Código Penal alemán se enmendó con efecto a partir del 1º de abril de 1998 para establecer que el delito de coacción sexual o violación también ocurre cuando un perpetrador "se aprovecha de la situación en la que la víctima está expuesta, indefensa, al impacto del delincuente". Aunque esta disposición no es relevante para determinar el estado del derecho internacional en el momento en el que ocurrieron los delitos alegados en la acusación, sirve como indicador de la tendencia de los sistemas legales nacionales que consideran una gama más amplia de circunstancias que clasifican una actividad sexual como una violación.

1126 Código Penal de Corea, Ch XXXII, artículo 297. Traducción del website del gobierno de Corea http://www.dci.sppo.go.kr/laws/crimco_e.htm (sitio ingresado el 18 de marzo de 1999).

1127 *Criminal Law* (1979), artítculo 139: "Quienquiera que, por medio de violencia, coacción u otros medios, viole a una mujer será sentenciado a no menos de tres años y no menos de diez años de encarcelamiento por un período determinado". (Esta ley, que estaba vigente en el momento relevante para estos procedimientos, fue reemplazada por el Código Penal de 1997. La Sección 236 de ese Código contiene la misma prohibición).

1128 El Código Penal Civil General, Capítulo 19, artículo 192: "Cualquier persona que, mediante la fuerza o amenazas a la vida o salud de una persona obliga a cualquier persona a cometer un acto de indecencia o es cómplice de esto será culpable de violación […]". Traducción del Ministerio de Justicia de Noruega, *The General Civil Penal Code* (El Código Penal Civil General) (1995).

1129 Strafgesetzbuch, artículo 201: "[...] mediante el uso de fuerza o de amenazas de peligro grave a la vida o a una extremidad dirigidos hacia la víctima o un tercero [...]" (como estaba en vigencia de 1989-1997).

1130 Código Penal, artículo 178: "La agresión hacia la libertad sexual de otra persona, mediante la violencia o la intimidación, podrá ser penada como una agresión sexual [...]". "Los abusos sexuales", definidos como actos de agresión hacia la libertad sexual de otra persona sin consentimiento, se pueden penar con términos menores de cárcel: artículo 181.

1131 Código Penal, artículo 213 ("[...] violencia o amenaza grave [...]").

1132 Por ejemplo, en Sierra Leona, donde el derecho consuetudinario define la violación (excepto la violación de menores, que está regida por las disposiciones reglamentarias). El derecho consuetudinario de Sierra Leona

define la violación como "tener relaciones sexuales ilegales con una mujer sin su consentimiento mediante la fuerza, el miedo o el engaño": Ver Thompson, *The Criminal Law of Sierra Leone* (El derecho penal de Sierra Leona) (1999), páginas 68-69

1133 Derecho Penal de Nueva York, sección 130.05; sección 130.35: la violación en primer grado consiste en tener relaciones sexuales sin el consentimiento de la víctima y que ocurren mediante la fuerza, o hacia una víctima que es "incapaz de consentir debido a que es físicamente incapaz" o tiene menos de once años de edad. Anales del Código de Maryland (1957), artículo 27, 463(a)(1) ("mediante el uso de fuerza o amenazas de violencia contra la voluntad y sin el consentimiento de la otra persona"). Anales del Derecho General de Massachusetts, capítulo 265, sección 22; las definiciones de violación y de violación agravada se refieren a un perpetrador que "obliga a otra persona a someterse mediante la fuerza y en contra de su voluntad, u obliga a una persona a someterse mediante amenazas de daño corporal".

1134 Code Pénal, artículo 190. El énfasis es agregado.

1135 Code Pénal, artículo 164 (tal como estaba en vigencia en 1992): "Quienquiera tenga relaciones sexuales con una mujer por medio de violencia, amenazas graves o que, luego, para poder tener relaciones sexuales, haya puesto inconciente a la mujer, o la haya puesto en una situación en la que ella no pudiera resistirlo, o que por los mismos medios la haya obligado a tener relaciones con un tercero, será penado con un período de cárcel de 2 a 8 años." (Traducción no oficial).

1136 Code Pénal, artículo 222 (traducción no oficial). El énfasis es agregado. Un comentario a esta disposición establece que la violación consiste en el abuso sexual de una persona en contra de su voluntad cuando la aunsencia de voluntad es el resultado del uso de violencia psicológica/física o de otras medidas coacctivas o trucos para doblegar la voluntad de la víctima. Dalloz, *Code Pénal, Nouveau Code Pénal - Ancien Code Pénal* (1996-7).

1137 Codice Penale, artículo 519; ver en especial los subpárrafos (3) y (4) (tal como estaban en vigencia en 1992). Traducción de la Universidad de Nueva York, *The Italian Penal Code* (1978).

1138 Danish Criminal Code, Capítulo 24, artículo 216(1). El énfasis es agregado. Traducción deHoyer, Spencer y Greve, *The Danish Criminal Code (El Código Penal de Dinamarca)* (1997).

1139 Código Penal, Capítulo 6, sección 1 estipula que se comete una violación cuando una persona "por medio de violencia o amenazas que involucran o parecen involucrar un peligro inminente hacia la persona amenazada, fuerza a otra persona a tener relaciones sexuales o a formar parte en un acto sexual comparable" y que "provocar incapacidad o un estado similar de incapacidad será considerado equivalente a la violencia". Traducción del Ministerio de Justicia, *The Swedish Penal Code* (El Código Penal de Suecia)(1999).

1140 El Código Penal de Finlandia, Capítulo 20, sección 1(1) ("Una persona que fuerce a una mujer a tener relaciones sexuales mediante la violencia o las amenazas de un peligro inminente será sentenciado por *violación* [...]. Se considerará equivalente a la violencia o las amenazas a impedir que la mujer no pueda controlar su conducta e imponer resistencia". Traducción no oficial en archivo en la biblioteca del ICTY (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia).

1141 Kriminaalkoodeks 1992, sección 115(1).

1142 Código Penal, artículo 177. Traducción de EHS Law Bulletin Series, *The Penal Code of Japan* (El Código Penal

de Japón) (1996), Vol II.

1143 El énfasis es agregado.

1144 Código Penal, artículo 119. El énfasis es agregado

1145 Código Penal, artículo 156.

1146 Código Penal, artículo 272. La definición en el Código de Uruguay también hace referencia explícita a que se supone que las relaciones sexuales son impuestas violentamente cuando se imponen en una persona arrestada o detenida por la persona que tiene el poder sobre la detención de la víctima.

1147 El Código Penal Revisado de las Filipinas estipula en el artículo 335 que la violación es el conocimiento carnal de una mujer cometido mediante "el uso de fuerza o intimidación", "cuando la mujer carece de razón o está inconsciente" o cuando la víctima tiene menos de doce años de edad.

1148 El Código Penal de California, sección 261(a)(1), (3), (4) y (5). Ver también el Código Penal Modelo, sección 213.1 que hace referencia a las relaciones sexuales con una persona que no es la esposa del perpetrador, en las que la víctima fue obligada a "someterse mediante la fuerza o amenazas de muerte inminente, de daños corporales graves, dolor extremo o secuestro, a ser infligidos sobre alguien", el perpetrador "perjudica sustancialmente el poder de la víctima para controlar su conducta al administrarle o implementar, sin el conocimiento de la víctima, drogas, estupefacientes u otros medios con el propósito de evitar la resistencia de la víctima" o que la víctima está inconsciente o tiene menos de diez años de edad.

1149 Ver Smith, *Smith & Hogan Criminal Law* (1999), página 457: "La esencia de la violación es la ausencia de consentimiento [...]. En algún momento se dijo que la relación sexual tenía que haberse llevado a cabo mediante la fuerza, el temor o engaños. Hasta muy recientemente, algunos libros aún planteaban la ley en esos términos, pero han estado pasados de moda por más de un siglo."

1150 Ver, por ejemplo, *Report of the Advisory Group on the Law of Rape* (1975), Cmnd 6352, párrafos 18-22, citados en *R vs. Olugboja* [1982] QB 320. La definición de la violación en el derecho anglosajón se ve reflejada en la Ordenanza sobre delitos de Hong Kong (*Hong Kong Crimes Ordinance*), sección 118: "Un hombre comete una violación si: (a) tiene relaciones sexuales ilegales con una mujer que, al momento de la relación sexual, no (b) da su consentimiento; [...]".

1151 La Ley de Delitos Sexuales (Enmienda) de 1976, enmienda sección 1 de la Ley de Delitos Sexuales de 1956. La definición en la Ley de Delitos Sexuales de 1956 fue enmendada nuevamente en 1994 por la Ley de Justicia Penal y Orden Público de 1994, sección 142, que establece que es un delito que un hombre viole a una mujer o a un hombre, y especifica que la relación sexual puede ser por vía vaginal o anal.

1152 *R vs. Olugboja*, [1982] QB 320.

1153 En Canadá, la violación forma parte del delito de agresión sexual, establecido en la ley, conforme a la sección 271 del Código Penal. Es una agresión de naturaleza sexual, y las agresiones están definidas en la sección 265 como, en vigencia, tocar a una víctima sin su consentimiento.

1154 La Ley de Delitos Sexuales de Nueva Zelanda, 1961, penaliza la "violación sexual", definida como la acción de un hombre que viola a una mujer o cualquier otra persona por medio de "una conexión sexual ilegal" con otra: sección 128 (1). La violación se define como la penetración de la mujer"(a) sin su consentimiento; y (b) sin creer racionalmente que ella consiente a tener la conexión sexual". La sección 128A define asuntos

que no constituyen el consentimiento para tener la conexión sexual, incluyendo la sumisión o aquiescencia de la víctima por razones de "la aplicación real o amenazas de fuerza hacia esa persona o alguna otra persona", el temor debido a dicha aplicación de fuerza, o un error respecto de la identidad de la persona o de la naturaleza y calidad del acto para el que se dio consentimiento.

1155 En Nueva Gales del Sur, donde el delito de violación en el derecho consuetudinario fue revocado por ley, la violación está comprendida dentro del delito de agresión sexual conforme a la sección 61I de la Ley de Delitos de 1900 (NSW) que estipula que: "Cualquier persona que tiene relaciones sexuales con otra persona sin el consentimiento de esta otra persona y que sabe que la otra persona no consiente a tener la relación sexual está sujeto a una pena de presidio de 14 años." Ver también Ley de Delitos, 1958 (Vic), sección 38(2) que sostiene en parte que: "Una persona comete una violación si: (a) él o ella penetra sexualmente y de forma intencional a otra persona sin el consentimiento de esa persona y es, a la vez (b) consciente de que la persona no dio su consentimiento o quizás no consienta esa penetración sexual; [...]". La relación o penetración sexual sin consentimiento es un delito en la legislación de otros estados y territorios. Ver Ley de Delitos 1900 (ACT), s 92D; Código Penal (WA), s 325; Ley de Consolidación del Derecho Penal 1935 (SA), sección 48.

1156 Código Penal, sección 273.1(1).

1157 Código Penal, sección 273.1(2).

1158 Ley de Delitos 1958 (Vic), sección 36.

1159 Sección 375, Código Penal. La sección estipula: "Violación. – Se dice que un hombre comete una violación cuando, excepto en los casos exceptuados más adelante, tiene relaciones sexuales con una mujer en circunstancias que caen dentro de cualquiera de las descripciones siguientes: *Primero*. En contra de su voluntad. *Segundo*. Sin su consentimiento. *Tercero*. Con su consentimiento, cuando su consentimiento se obtuvo después de provocarle temor de muerte o a daños a ella o a cualquier. *Cuarto*. Con su consentimiento, cuando el hombre sabe que él no es su esposo, y que ella consiente porque cree que él es otro hombre con quien, o con quien ella cree, que está casada legalmente. *Quinto*. Con su consentimiento, cuando, al momento de dar dicho consentimiento, ella es incapaz de comprender la naturaleza y las consecuencias de aquello a lo que consiente debido a una discapacidad mental o ebriedad o que él le haya administrado personalmente o mediante otro, un estupefaciente o una sustancia poco saludable. *Sexto*. Con o sin su consentimiento, cuando ella tiene menos de 16 años de edad."

1160 El Código Penal de Bangladesh, sección 375. (Abdul Matin, *The Penal Code* (1994), página 718). La quinta circunstancia enumerada en el Código Penal de la India no se encuentra en el Código Penal de Bangladesh. El Código Penal de Paquistán contenía una disposición casi idéntica hasta que fue revocado en 1979.

1161 Ver, por ejemplo, el fallo de K 1958 3 SA 429 (A) 421F. El consentimiento no se establece por una mera sumisión: F 1990 1 SACR 238 (A) 249 y una variedad de factores, como el miedo provocado por la violencia o amenazas, excluye cualquier tipo de consentimiento genuino: S 1971 2 SA 591 (A).

1162 Código Penal de Zambia, Capítulo 87, sección 132 de las Leyes de Zambia.

1163 Code Pénale, artículo 375. Ver también el Código Penal de Nicaragua, artículo 195.

1164 Ver, por ejemplo, Código Penal de Canadá, sección 273; Ley de Delitos 1958 (Vic), sección 36.

1165 Informe de la Fiscalía previo al juicio I, párrafo 128.

1166 *Fiscal vs. Tadic,* Caso Nº IT-94-1-A-R77, *Judgement on Allegations of Contempt Against Prior Counsel* (Fallo sobre alegatos de desacato hacia el Consejo anterior), Milan Vujin, 31 de enero de 2000, párr. 25: "La sub-regla (A) a (D) [de la Regla 77] son declaraciones de lo que vieron los jueces en las reuniones Plenarias del Tribunal para reflejar la jurisprudencia sobre aquellos aspectos de la ley de desacato que resultan aplicables para el Tribunal. Aquellas afirmaciones no desplazan a la ley que subyace; tanto el Ttribunal como las partes permanecen ligadas por la ley subyacente". La Sala de Apelaciones se refirió explícitamente a la Regla 96 como otro ejemplo de la aplicación de ese principio (véase f. 26 a párr. 25).

Tribunal Especial
para Sierra Leona

Fiscal vs. Issa Hassan Sesay,
Morris Kallon, Augustine Gbao

Caso Nº SCSL-04-15-T

Sentencia del
2 de marzo de 2009

[…]

III. Derecho Aplicable

[…]

3. Derecho sobre los delitos imputados

[…]

3.3. Delitos específicos

[…]

3.3.6. Violación (Cargo 6)

143. En el Cargo 6 de la Acusación se imputa a los Acusados el delito de violación como crimen de lesa humanidad, conforme al artículo 2 del Estatuto. Este Cargo hace referencia a la presunta responsabilidad de los Acusados de las violaciones de mujeres y niñas en los distritos de Kono, Koinadugu, Bombali, Kailahun, Freetown y el Área Occidental, y el distrito de Port Loko, ocurridas en distintos períodos de tiempo pertinentes a la Acusación[277].

144. Esta Sala opina que en el derecho internacional humanitario, el delito de violación ha sido prohibido hace largo tiempo como crimen de guerra[278]. También queda prohibido como crimen de lesa humanidad en la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado[279] y en los Estatutos del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia[280] (en adelante "ICTY", por su sigla en inglés), el Tribunal Internacional para Ruanda[281] (en adelante "ICTR", por su sigla en inglés) y la Corte Penal Internacional[282] (en adelante "ICC", por su sigla en inglés). La condición de la violación como delito en el derecho internacional consuetudinario, que conlleva responsabilidad penal individual, ha sido ratificada ante los tribunales *ad hoc*[283]. De hecho, la Sala de Primera Instancia en el caso *Kunarac* declaró que la "violación es uno de los peores sufrimientos que un ser humano puede infligir a otro"[284].

145. Por lo tanto, la Sala ha resuelto que los elementos constitutivos del delito de violación son los siguientes:

(i) Que la parte acusada haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual, o del orificio

anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo;
(ii) Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento[285];
(iii) Que la parte acusada haya tenido la intención de efectuar la penetración sexual o haya actuado en conocimiento de que eso probablemente ocurriría; y
(iv) Que la parte acusada haya sabido o tenido razones para saber que la víctima no prestó su consentimiento[286].

146. El primer elemento del *actus reus* define el tipo de invasión necesaria para que se incurra en el delito de violación y abarca dos tipos de penetración, por insignificante que ésta fuera. La primera parte de la disposición hace referencia a la penetración de cualquier parte del cuerpo de la víctima o de los Acusados mediante un órgano sexual. La referencia a "cualquier parte del cuerpo" incluye la penetración genital, anal u oral[287]. La segunda parte de la disposición se refiere a la penetración del orificio genital o anal de la víctima mediante cualquier objeto u otra parte del cuerpo. Esta sección apunta a abarcar la penetración por otro medio que puede no ser un órgano sexual, e incluye cualquier otra parte del cuerpo o cualquier objeto[288]. Esta definición de 'invasión' se utiliza en sentido amplio, para que resulte neutro en cuanto al género, dado que tanto el hombre como la mujer pueden ser víctimas de violación[289].

147. El segundo elemento del *actus reus* de la violación hace referencia a las circunstancias que podrían hacer que el acto sexual en el primer elemento se considere delictivo. La esencia de este elemento reside en que describe las circunstancias en que no puede decirse que la persona haya prestado consentimiento voluntario y genuino para realizar el acto[290]. El uso, o amenaza de uso, de fuerza es una clara prueba del no consentimiento, pero no es un requisito[291]. La Sala de Apelaciones del ICTY ha remarcado que las circunstancias "que prevalecen en la mayoría de los casos imputados como crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad son coercitivas casi en su totalidad. Es decir, el verdadero consentimiento no es posible"[292].

148. La última parte de este elemento se refiere a las situaciones en las que, aún en ausencia de fuerza o coerción, no puede decirse que una persona ha dado su genuino consentimiento. Una persona puede estar incapacitada para dar su genuino consentimiento si, por ejemplo, es demasiado joven, se encuentra bajo la influencia de alguna sustancia o sufre de alguna enfermedad o incapacidad[293].

149. La Sala observa que las circunstancias específicas de un conflicto armado en el que se presume que han ocurrido violaciones en gran escala, junto con el estigma social que deben soportar las víctimas de violación en ciertas sociedades, hacen que resulte difícil satisfacer los criterios restrictivos expuestos en los elementos del delito. Por ello, las pruebas circunstanciales pueden utilizarse para demostrar el *actus reus* de la violación[294].

150. Los requisitos de la *mens rea* correspondientes al delito de violación son la intencionalidad de la invasión y el hecho de que se haya producido con el conocimiento de que la víctima no dio su consentimiento.

151. La Sala desea señalar los principios relativos a las inferencias que no pueden desprenderse de pruebas presentadas en casos de agresión sexual, y que están expuestos en la Regla 96 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante "las Reglas").

3.3.7. Esclavitud sexual y cualquier otra forma de violencia sexual (Cargo 7)

152. En el Cargo 7 de la Acusación se imputa a los Acusados el delito de esclavitud sexual o cualquier otra forma de violencia sexual en tanto crimen de lesa humanidad, según el artículo 2 del Estatuto. Este Cargo hace referencia a la presunta responsabilidad de los Acusados por rapto y utilización de mujeres y niñas como esclavas sexuales en los distritos de Kono, Koinadugu, Bombali, Kailahun, Freetown y el Área Occidental de Port Loko. Se presume además que los Acusados son responsables del sometimiento de mujeres y niñas a otras formas de violencia sexual en los distritos de Koinadugu, Bombali, Freetown y el Área Occidental, y el distrito de Port Loko. Todos los hechos imputados ocurrieron presuntamente en diferentes periodos de tiempo pertinentes a la Acusación[295].

153. (…) la Sala considerará aquí solo los elementos del delito de "esclavitud sexual"[296].

154. El delito específico de esclavitud sexual se incluyó por primera vez como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad en el Estatuto del ICC[297]. El delito se tipifica como crimen de lesa humanidad bajo el artículo 2 (g) del Estatuto; fue en las Actas de acusación ante el Tribunal Especial que por primera vez se acusó formalmente a personas por el delito de esclavitud sexual.

155. Con ello, la Sala no insinúa que el delito sea completamente nuevo. La opinión de Sala es que la esclavitud sexual es una forma particular de esclavitud o esclavitud, y que, en el pasado, actos que podrían haberse clasificado como esclavitud sexual fueron procesados como esclavización. En el caso *Kunarac*, por ejemplo, los Acusados fueron

condenados por los delitos de esclavización, violación y ataques contra la dignidad personal por haber detenido a mujeres durante meses y haberlas sometido a violaciones y otros actos sexuales[298]. En el mencionado caso, la Sala de Apelaciones del ICTY recalcó que "encuentra que la esclavización, aun si está basada en la explotación sexual, es un delito distinto al de violación"[299].

156. La Sala opina que la prohibición que recae sobre los delitos más específicos de esclavitud sexual y violencia sexual criminaliza acciones que ya eran delictivas. La Sala considera que los delitos específicos están establecidos para poner la atención en delitos graves que históricamente se han ignorado, y para reconocer la naturaleza particular de violencia sexual que se ha empleado, en ocasiones con impunidad, como táctica de guerra para humillar, dominar e instaurar el miedo en las víctimas, sus familias y las comunidades, durante el conflicto armado[300].

157. Como se analiza con mayor detalle más abajo, esta Sala considera que el delito de esclavitud está prohibido por el derecho internacional consuetudinario y acarrea responsabilidad penal individual[301]. La Sala está convencida de que esto aplicaría de igual modo al delito de esclavitud sexual, que es "un delito internacional y una violación de las normas de *jus cogens* del mismo modo que la esclavitud"[302].

158. En concordancia con la decisión respecto de la Regla 98, la Sala ha resuelto que los elementos constitutivos pertinentes del delito de esclavitud sexual son:

(i) La parte demandada ejerció alguno o todos los poderes correspondientes al derecho de propiedad sobre una o más personas, por ejemplo, la compra, venta, préstamo o intercambio de una o más personas, o la imposición de una privación similar de la libertad;

(ii) La parte demandada provocó que esa persona o personas participaran de uno o más actos de naturaleza sexual; y

(iii) La parte acusada tuvo la intención de efectuar el acto de esclavitud sexual o actuó en conocimiento de que eso probablemente ocurriría[303].

159. Esta Sala considera que el *actus reus* del delito de esclavitud sexual se compone de dos elementos: primero, que la parte demandada haya ejercido alguno o todos los poderes correspondientes al derecho de propiedad sobre una o más personas[304] (el elemento de la esclavitud); segundo, que la esclavización incluya actos sexuales (el elemento sexual).

160. Al determinar si se ha establecido o no el elemento de esclavización del *actus reus*, la Sala señala que la lista de acciones que reflejan el ejercicio de un poder de propiedad,

incluida en el elemento, no es exhaustiva. La Sala adopta los siguientes indicios de esclavitud identificados por el ICTY en el caso *Kunarac et. al.*: "control de los movimientos de una persona y su entorno físico, control psicológico, medidas para evitar o desalentar la fuga, fuerza, amenaza de uso de fuerza o coerción, duración, afirmación de exclusividad, sometimiento a tratos crueles y abusos, control de la sexualidad y trabajo forzoso"[305].

161. La Sala también señala que la expresión "privación similar de la libertad" puede abarcar situaciones en que las víctimas no hayan sido confinadas físicamente, pero sí estaban imposibilitadas de huir puesto que no tendrían dónde ir y temían por sus vidas[306].

162. Para condenar por este delito a los Acusados, la Fiscalía también debe probar que éstos provocaron que las personas esclavizadas participaran de actos de naturaleza sexual. Los actos de violencia sexual constituyen el elemento adicional que, junto con la prueba de esclavitud, establece el delito de esclavitud sexual[307].

163. La Sala enfatiza que la falta de consentimiento de la víctima hacia la esclavización o los actos sexuales no es un elemento que deba probar la Fiscalía, aunque al momento de establecer si los Acusados ejercieron alguno de los poderes correspondientes al derecho de propiedad puede ser pertinente, desde el punto de vista probatorio, si ha habido consentimiento o no[308]. La Sala suscribe la afirmación de la Sala de Apelaciones del ICTY de que "las circunstancias que imposibilitan la expresión de consentimiento pueden ser suficientes para suponer la ausencia de consentimiento"[309]. La duración de la esclavización no es un elemento del delito, aunque puede ser pertinente para determinar el carácter de la relación[310].

[…]

V. *Evaluación de la Evidencia*

[…]

5. Delitos en el distrito de Kono

[…]

5.2. Decisiones sobre consideraciones de derecho relativas a delitos cometidos en el distrito de Kono

[…]

5.2.2. Violencia sexual (Cargos 6 a 9)

[...]

5.2.2.1. Violación (Cargo 6)

1285. Como observación pertinente a las pruebas del Cargo 6, respecto de todos los distritos, la Sala señala que varios testigos utilizaron el término "violación" sin que la Fiscalía buscara aclarar el uso del término y la conducta que éste supone. Estamos al tanto de que es natural que algunos testigos sean reacios a proveer detalles explícitos de violencia sexual, en especial en la sociedad de Sierra Leona, donde se suele estigmatizar a las víctimas de tales delitos. Sin embargo, consideramos una desafortunada realidad el hecho de que en la Sierra Leona posterior al conflicto, "violación" es un término comúnmente comprendido. Por tanto, la Sala sostiene que el uso del término "violación" por parte de testigos confiables describe actos de penetración sexual forzada o no consentida concordante con el *actus reus* del delito de violación. Este enfoque puede reforzarse por pruebas circunstanciales de violencia o coerción[2451].

[…]

5.2.2.1.3. Sawao, Penduma y Bumpeh

1289. La Sala desea recordar sus conclusiones de que:

(i) se perpetraron actos sexuales contra TF1-195 cinco veces, y un número indeterminado de veces contra otras cinco mujeres por parte de rebeldes en Sawao[2455];

(ii) se perpetraron actos sexuales contra la esposa de TF1-217 ocho veces, y contra un número indeterminado de mujeres por parte de rebeldes en Penduma[2456];

(iii) se perpetraron actos sexuales contra TF1-218 dos veces, por parte de rebeldes en Bumpeh[2457]; y,

(iv) rebeldes introdujeron una pistola en la vagina de un civil de sexo femenino en Bomboafuidu[2458].

1290. La Sala está convencida, sobre la base de las pruebas presentadas para cada uno de estos episodios, de que se ha establecido el *actus reus* de la violación. Los actos de los autores ocurrieron en circunstancias en que rebeldes armados capturaron grupos de civiles y los amenazaron, asesinaron o lastimaron físicamente. La Sala está convencida

de que, en tales circunstancias, las mujeres no prestaron su consentimiento y, de hecho, estaban incapacitadas para dar su consentimiento genuino. De acuerdo con ello, la Sala concluye que cada uno de esos actos constituye delito de violación conforme se imputa en el Cargo 6.

5.2.2.2. Esclavitud sexual y "matrimonio forzoso" (Cargos 7 y 8)

1291. La Sala desea recordar sus conclusiones de que:

(i) combatientes del Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (en adelante, "CRFA")/Frente Revolucionario Unido (en adelante "RUF", por su sigla en inglés) tomaron como "esposas" a un número indeterminado de mujeres en Koidu, en febrero y marzo de 1998[2459];

(ii) combatientes del RUF tomaron por la fuerza a un número indeterminado de mujeres como sus "esposas" en el campo de civiles de Wendedu[2460]; y,

(iii) se obligó a TF1-016 y su hija a "casarse" con miembros del RUF en Kissi-Town[2461].

[…]

1293. Esta Sala concluye a partir de las pruebas relativas a Koidu y Wendedu que existió un patrón de conducta sistemático hacia las mujeres que fueron forzadas a entablar relaciones conyugales. Se obligó a estas "esposas" a "casarse" contra su voluntad, se las obligó a mantener relaciones sexuales y realizar tareas domésticas, y eran incapaces de dejar a sus "esposos" por miedo a recibir castigos violentos. La Sala está convencida de que los "esposos" eran conscientes del poder que ejercían sobre sus "esposas" y, por lo tanto, de que ellas no accedían genuinamente al "matrimonio" ni a realizar "deberes" conyugales, entre ellos, relaciones sexuales y tareas domésticas por voluntad propia.

1294. De acuerdo con lo anterior, la Sala está convencida de que los autores tuvieron la intención de privar a las mujeres de su libertad ejerciendo poderes correspondientes al derecho de propiedad, entre ellos, forzar a las mujeres a participar de actos de naturaleza sexual. (…)

1295. En relación con el Cargo 8, la Sala está convencida de que la conducta descrita por varios testigos confiables que declararon que rebeldes capturaron mujeres y las "tomaron como esposas" en Koidu y Wendedu satisface el *actus reus* de "matrimonio forzoso", es decir, la imposición de una asociación conyugal forzosa. Consideramos que el fenómeno de las "concubinas" fue tan amplio durante el conflicto en Sierra Leona que el concepto de "tomar una mujer como esposa" era bien conocido y comprendido.

1296. La Sala observa que la asociación conyugal impuesta sobre las víctimas conlleva un estigma social duradero que dificulta su recuperación y reintegración a la sociedad[2463]. Ese sufrimiento se suma a las lesiones físicas que suelen ocasionar las relaciones sexuales forzadas a las mujeres tomadas como "esposas". Por tanto, la Sala concluye que las acciones de los autores al tomar "esposas" en Koidu causaron grandes sufrimientos y lesiones graves a la salud física y mental de las víctimas, y que los autores eran conscientes de la gravedad de sus acciones.

1297. Por lo tanto, la Sala está convencida de que rebeldes del CRFA/RUF forzaron a un número indeterminado de mujeres a formar matrimonio en Koidu; de que rebeldes del CRFA/RUF forzaron a un número indeterminado de mujeres a formar matrimonio en Wendedu; y de que un miembro del RUF se casó forzosamente con TF1-016 en Kissi-Town, delitos todos que constituyen actos inhumanos, como se imputa en el Cargo 8.

5.2.2.3. Ataques a la dignidad personal (Cargo 9)

5.2.2.3.1. Violación, esclavitud sexual y "matrimonio forzoso"

1298. La Sala concluye que los actos de violación, esclavitud sexual y "matrimonio forzoso", según se describen más arriba, también constituyen en cada caso una humillación, degradación y violación graves de la dignidad de las víctimas, y que los autores sabían o deberían haber sabido que sus actos producirían ese efecto[2464].

[…]

5.2.2.3.2. Bumpeh

1302. La Sala recuerda que en febrero/marzo de 1998, rebeldes en Bumpeh le ordenaron a una pareja que mantuviera relaciones sexuales en presencia de otros civiles cautivos y de su hija. Después de la violación forzada, obligaron a la hija a lavar el pene de su padre[2467].

1303. La Sala reitera su decisión de que la conducta que constituye "cualquier otra forma de violencia sexual" puede ser la base de cargos por ataques contra la dignidad personal[2468]. Sin embargo, la Sala observa que la Fiscalía no particularizó la conducta que constituye otras formas de violencia sexual. La Fiscalía, además, restringió sus escritos sobre violencia sexual de la Acusación a los delitos cometidos contra "mujeres y niñas", así excluye a las víctimas masculinas de violencia sexual[2469]. Por consiguiente, la Fiscalía

no consiguió presentar hechos materiales que luego usó como prueba de delitos, lo que hizo que la Acusación sea defectuosa. Por lo tanto, la Sala debe determinar si este defecto en la Acusación fue subsanado mediante un aviso claro, oportuno y coherente a los Acusados sobre los hechos materiales.

1304. La Fiscalía dio a conocer una declaración testimonial de TF1-218 en la que se afirma que rebeldes forzaron a una pareja a mantener relaciones sexuales en público y abusaron de la hija de la pareja, de 10 años de edad[2470]. Dado que esta declaración se difundió antes del comienzo de los argumentos de la acusación el 5 de julio de 2004, la Sala determina que eso es un adecuado aviso de los detalles materiales de la forma de violencia sexual que se imputa. La Sala concluye que fue subsanado el defecto de la Acusación mediante aviso claro, oportuno y coherente a la Defensa.

1305. La Sala está convencida de que estos actos humillaron gravemente a la pareja y su hija, y violaron su dignidad. Teniendo en cuenta la naturaleza de estos actos y el contexto público en el que ocurrieron, la Sala concluye además que los autores estaban en pleno conocimiento de que sus acciones degradaban la dignidad personal de las víctimas.

1306. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que rebeldes del CRFA/RUF cometieron dos ataques contra la dignidad personal, como se imputa en el Cargo 9 de la Acusación.

5.2.2.3.3. Bomboafuidu

1307. La Sala concluye que la conducta de rebeldes del CRFA/RUF al forzar a aproximadamente 20 civiles cautivos a tener relaciones sexuales unos con otros, y al cortar los genitales de varios civiles masculinos y femeninos, constituyó una grave degradación, daño y violación de la dignidad personal de las víctimas[2471]. La Sala está convencida de que los autores sabían que sus acciones tendrían este efecto y con esa intención procedieron.

1308. Una vez más, la Sala observa que la Fiscalía no particularizó la conducta que constituye otras formas de violencia sexual y no presentó cargos por formas de violencia sexual cometida contra víctimas de sexo masculino. Sin embargo, la Sala concluye que la Fiscalía notificó adecuadamente a la Defensa sobre el hecho material de esta imputación revelando tal información mediante la declaración testimonial de TF1-192[2472]. Por lo tanto, la Sala concluye que el defecto de la Acusación fue subsanado de manera oportuna, clara y coherente sin causar perjuicio material alguno a la Defensa en los actos preparatorios de su caso.

1309. La Sala determina por lo tanto que rebeldes del CRFA/RUF en Bomboafuidu cometieron ataques contra la dignidad personal de un número indeterminado de civiles, como se imputa en el Cargo 9.

[...]

5.2.6.2. Violencia sexual como acto de terrorismo

5.2.6.2.1. Consideraciones generales

1346. Al adoptar sus Decisiones sobre consideraciones de derecho respecto de la violencia sexual como acto de terrorismo cometido contra la población civil, la Sala ha tenido en cuenta el conjunto de pruebas presentadas en relación con la serie de distritos de Sierra Leona, como se imputa en la Acusación.

1347. La Sala observa que la violencia sexual se cometió desenfrenadamente contra la población civil en un ambiente en el que prevalecían la opresión y el desorden. La Sala concluye que la naturaleza y el modo en que la población femenina fue blanco de la violencia sexual ilustran un patrón calculado y acordado de parte de los autores, pensado para utilizar la violencia sexual como arma de terror. Estos combatientes emplearon contra mujeres y hombres de todas las edades métodos perversos de violencia sexual que van desde brutales violaciones en grupo[2507], introducción de distintos objetos en los genitales de las víctimas[2508], violación de mujeres embarazadas[2509] y relaciones sexuales forzadas entre cautivos civiles de sexo masculino y femenino[2510]. En una ocasión, la esposa de TF1-217 fue violada por ocho rebeldes mientras éstos obligaban a su esposo e hijos a observar el hecho. TF1-217 fue obligado a contar a cada rebelde mientras violaban a su esposa consecutivamente, mientras los violadores se reían y burlaban de él; "no podía no hacerlo"[2511]. Después de la odisea, los violadores tomaron un cuchillo y la acuchillaron frente a toda su familia[2512].

1348. La Sala está convencida de que el modo en que los rebeldes asolaban las aldeas dirigiendo sus actos contra la población femenina dejó a la población civil efectivamente vulnerable y como consecuencia directa infundió miedo en comunidades enteras. Además, la Sala concluye que estos actos no fueron concebidos solo por satisfacción personal o como medio para la satisfacción sexual del combatiente. Consideramos que la naturaleza salvaje de esa conducta, practicada contra los miembros más vulnerables de la sociedad, muestra que dichos actos se cometieron con la intención específica de propagar el miedo entre la totalidad de la población civil, con el motivo de quebrantar la voluntad de la población y asegurar su sumisión ante el control del CRFA/RUF.

1349. Señalamos que el dolor físico y psicológico y el miedo infligidos en las mujeres no sólo fue un insulto, un vejamen y un aislamiento para la víctima individual, sino que además destruyó adrede el núcleo familiar existente y socavó de ese modo los valores culturales y las relaciones que mantenían unidas a las sociedades[2513]. Las víctimas de violencia sexual fueron condenadas al ostracismo, los esposos abandonaron a sus mujeres y las hijas y jóvenes mujeres no pudieron casarse con miembros de su comunidad[2514]. La Sala concluye que la violencia sexual fue empleada por los autores con intencionalidad para alienar a las víctimas y separar comunidades, lo que ocasiona lesiones físicas y psicológicas en la población civil en su conjunto[2515]. La Sala determina que los efectos de la violencia sexual fueron tan comunes que es evidente que éstos fueron consecuencias premeditadas de los actos de los autores.

1350. La Sala desea recordar la declaración de TF1-029, en la que se describe la percepción general entre los rebeldes de que "los soldados que capturan civiles tienen el derecho de violar a las víctimas y tomarlas como 'esposas'"[2516]. La Sala considera que esta declaración indica el ambiente de terror e indefensión que crearon las fuerzas rebeldes practicando sistemáticamente la violencia sexual para demostrar que las comunidades no podían proteger a sus propias esposas, hijas, madres y hermanas[2517]. Los rebeldes invadieron hogares al azar y violaron mujeres[2518]. De ese modo, el CRFA y el RUF extendieron su poder y dominación sobre la población civil perpetuando una amenaza de inseguridad constante que invadió la vida diaria y asoló tanto a mujeres como a hombres[2519].

1351. La Sala ha determinado, además, que innumerables mujeres de todas las edades eran capturadas a diario y raptadas de sus familias, hogares y comunidades, y eran forzadas a mantener relaciones conyugales prolongadas y exclusivas con los rebeldes, en calidad de "esposas"[2520]. Las prácticas de "matrimonio forzoso" y esclavitud sexual estigmatizaron a las mujeres, quienes vivían con la vergüenza y el miedo de regresar a sus comunidades tras el conflicto[2521]. La Sala concluye que el patrón de esclavitud sexual empleado por el RUF era un sistema intencionado concebido para diseminar el terror secuestrando masivamente a mujeres de sus esposos y familias, sin distinción de edad o estado civil.

1352. A la luz de lo que antecede, la Sala concluye que la violación, esclavitud sexual, los "matrimonios forzosos" y ataques contra la dignidad personal, cuando se cometen contra una población civil con la intención específica de aterrorizar, constituyen un acto de terror. La Sala considera que las pruebas en el registro establecen que los miembros del CRFA/RUF cometieron con regularidad esos actos de violencia sexual como parte de una campaña concebida para aterrorizar a la población civil de Sierra Leona.

5.2.6.2.2. Ciudad de Koidu

1353. La Sala reitera que un número indeterminado de civiles fueron violados en Koidu en algún momento entre febrero y marzo de 1998[2522]. Esas violaciones fueron cometidas con regularidad por rebeldes que ingresaban durante la noche, por la fuerza y al azar, en hogares de civiles. Sobre la base de lo anterior, la Sala está convencida de que los autores de esos actos de violencia contra los civiles utilizaron la violación como una táctica intencionada para aterrorizar a la población civil de Koidu. De acuerdo con ello, la Sala concluye que rebeldes del CRFA/RUF cometieron un número indeterminado de actos de terrorismo en Koidu en febrero y marzo de 19998, como se imputa en el Cargo 1 de la Acusación.

5.2.6.2.3. Violaciones en otros sitios

1354. Concluimos que la violación por parte de Staff Alhaji en Tombodu, las violaciones en Sawao, Penduma, Bumpeh y Bomboafuidu y los ataques contra la dignidad personal cometidos en Bumpeh y Bomboafuidu reflejan un patrón de conducta sistemático, exhibido abiertamente por las fuerzas rebeldes en sus encuentros con civiles[2523]. La Sala observa que en cada caso las violaciones se cometieron frente a otros civiles. En Penduma, se obligaba a las mujeres a formar fila, y los rebeldes elegían a su víctima una por una. Un esposo fue obligado, a punta de pistola, a presenciar la violación de su esposa. En Bumpeh, se obligaba a las víctimas a reírse y decir que sus vidas habían acabado antes de forzarlas a tener relaciones entre sí. En Sawao, al igual que en Penduma, los rebeldes cometían violaciones de múltiples mujeres, al mismo tiempo que mataban hombres o les amputaban sus extremidades. En Bomboafuidu, un esposo, su mujer y su hija fueron elegidos abiertamente entre un grupo de civiles como víctimas de los rebeldes.

1355. A partir de estas pruebas, la Sala está convencida de que la naturaleza pública de los delitos fue una táctica deliberada por parte de los autores para infundirles miedo a los civiles. Dada la proximidad geográfica y temporal que los delitos guardan entre sí, y con los asesinatos y amputaciones perpetrados en el distrito de Kono, la Sala concluye que los rebeldes utilizaron regularmente la violación y otras formas de violencia sexual para diseminar el terror entre la población civil del distrito de Kono. De acuerdo con ello, concluimos que esos delitos constituyen actos de terrorismo, como se imputa en el Cargo 1 de la Acusación.

5.2.6.3. Esclavitud sexual, "matrimonio forzoso" como actos de terrorismo

1356. La Sala desea reiterar sus consideraciones generales sobre la violencia sexual como actos de terrorismo[2524]. Como se determinó más arriba, la Sala está convencida de que,

debido al patrón sistemático de conducta exhibido en el ejercicio de la violencia sexual, las determinaciones de esclavitud sexual y "matrimonio forzoso" fueron cometidos con el requisito y la intención específica de aterrorizar a la población civil. (...)

[…]

6. Delitos cometidos en el distrito de Kailahun

[...]

6.2. Decisiones sobre consideraciones de derecho relativas a delitos cometidos en el distrito de Kailahun

[…]

6.2.2. Violencia sexual (Cargos 6 a 9)

[…]

6.2.2.3. Esclavitud sexual y "matrimonios forzosos" de otros civiles

[…]

1466. La Sala concluye que se cometieron intencionadamente actos de violencia sexual contra mujeres y niñas en el marco de un ambiente de guerra hostil y coercitivo, en el que el consentimiento genuino no era posible. La Sala también determina que al tomar a las víctimas como sus "esposas", la intención de los rebeldes era privarlas de su libertad. La Sala concluye que el uso del término "esposa" por parte de los rebeldes era deliberado y estratégico; el objetivo era esclavizar y manipular psicológicamente a las mujeres, y el propósito, tratarlas como posesiones.

1467. La Sala está convencida de que muchos combatientes tenían "concubinas" a quienes, al igual que en los casos de TF1-314 y TF1-093 antes mencionados, se obligaba a tener sexo con los rebeldes. La Sala también concluye que los autores tenían la intención de ejercer control y derecho de propiedad sobre las víctimas, que no podían irse o escapar por miedo a que las asesinaran o las enviaran a la primera línea como combatientes. De acuerdo con lo anterior, la Sala determina que se forzó intencionalmente a jóvenes niñas y mujeres a mantener relaciones conyugales con rebeldes.

1468. También concluimos que muchas mujeres fueron forzadas a casarse mediante amenazas, intimidación, manipulación y otras formas de coacción, basadas en el miedo de las víctimas y su situación desesperada.

1469. En relación con los delitos sexuales imputados en la Acusación, la Sala señala que los Acusados han presentado la contestación en que alegan consentimiento y plantean que las mujeres y niñas a quienes capturaron y raptaron durante los ataques, y que fueron víctimas de esos delitos, consintieron por propia voluntad a los presuntos matrimonios y relaciones sexuales. La Defensa también postula que los matrimonios se llevaron a cabo con el consentimiento necesario de las partes involucradas. Sin embargo, la Sala observa que es notoria la ausencia del consentimiento de los padres y la familia ante los llamados matrimonios de estas mujeres esclavizadas y abusadas sexualmente.

1470. A la luz de lo que antecede, y teniendo en cuenta el ambiente violento, hostil y coercitivo en el que de pronto se hallaron estas mujeres, la Sala considera, en primer lugar, que las relaciones sexuales con los rebeldes, a pesar de que la Defensa haya sostenido lo contrario, y sobre la base de las pruebas sumamente creíbles y contundentes, no pudieron haber sido ni fueron consensuadas en esas circunstancias, debido al estado de incertidumbre y subyugación en el que vivían durante el cautiverio.

1471. En este sentido, la Sala opina y así resuelve, que en circunstancias hostiles y coercitivas de esta naturaleza, debería haber una presunción de ausencia de consentimiento genuino a mantener relaciones sexuales o contraer matrimonio con los combatientes del RUF mencionados.

1472. La Sala está convencida de que las "concubinas" no sólo fueron forzadas a mantener relaciones sexuales conyugales con exclusividad, sino que también se esperaba de ellas que realizaran tareas domésticas y tuvieran hijos.

1473. Por lo tanto, la Sala está convencida de que se han establecido todos los elementos de la esclavitud sexual y el "matrimonio forzoso" como otro acto inhumano. Concluimos que un número indeterminado de mujeres fueron sometidas a esclavitud sexual y "matrimonios forzosos" en el distrito de Kailahun, como se imputa en los cargos 7 y 8 de la Acusación.

[…]

Notas

277 Acusación, párrs. 54-60.

278 El código Lieber de 1863, en los artículos 44 y 47, incluyó la violación como un grave crimen de guerra que ameritaba la pena de muerte. (*Instructions for the Government of the United States in the Field by Order of the Secretary of War (Instrucciones para el Gobierno de los Estados Unidos en el campo, por orden del Secretario de Guerra),* Washington, D.C., General Orders (Órdenes generales) Núm. 100, 24 de abril de 1863 [Código Lieber]). La violación fue implícitamente prohibida en el artículo 46 del Convenio de la Haya (IV) de 1907, que disponía la protección de los honores y derechos de la familia. La violación también queda explícitamente prohibida en el artículo 27 del Convenio de Ginebra IV, artículo 76(1) del Protocolo Adicional I, y el artículo 4(2)(e) del Protocolo Adicional II.

279 *Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, (Castigo de personas culpable de crímenes guerra, crímenes contra la paz y de lesa humanidad), Consejo de Control Aliado, Ley Núm. 10, 20 de diciembre de 1945, *Official Gazette of the Control Council for Germany*, (Gaceta Oficial del Consejo de Control para Alemania) Núm. 3, 31 de enero de 1946, Art. II.1(c) [Control Council Law No. 10].

280 Artículo 5(g) del Estatuto del ICTY.

281 Artículo 3(g) del Estatuto del ICTY.

282 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2187 U.N.T.S. 90 (en vigor el 1 de julio de 2002), Art. 7(1)(g) [Estatuto de la ICC].

283 Sentencia de apelación caso *Kvocka et al.* párr. 395; Sentencia de la causa *Furundžija*, párrs 165-169; Sentencia del caso *Čelebići*, párrs 476-477. Véase *también*: UN SC Res. 1820 (2008), 19 de junio de 2008, párr. 4: "la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad o un acto constitutivo con respecto al genocidio […]"

284 Sentencia del caso *Kunarac et al*., párr. 655.

285 Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), Art. 7(1)(g) y Art. 8(2)(b)(xxii) [ICC Elementos de los Crímenes].

286 RUF Oral Rule 98 Decision (Decisión sobre la Regla 98, RUF), Transcripción de 25 de octubre de 2006, págs. 21-22.

287 Sentencia de la causa *Furundžija*, párrs. 183-185. Párr. 184: "El sexo oral forzoso puede ser tan humillante y traumatizante para una víctima como la penetración vaginal o anal" (Traducción no oficial).

288 Sentencia de la causa *Furundžija*, párr. 185.

289 ICC Elementos de los Crímenes, nota al pie 50.

290 Sentencia de apelación *Kunarac et al.*, párr. 129; Sentencia de la causa *Kunarac et al.*, párrs. 457-459.

291 Sentencia de apelación *Kunarac et al.*, párr. 129.

292 Sentencia de apelación *Kunarac et al.*, párr. 130.

293 Véase, por ejemplo, ICC Elementos de los Crímenes, nota al pie 51.

294 Véase *Prosecutor v. Muhimana*, ICTR-95-1B-A, Sentencia (AC), 21 de mayo de 2007, párr. 49 [Sentencia de apelación *Muhimana*]; *Prosecutor v. Gacumbitsi,* ICTR-01-64-A, Sentencia (AC), 7 de julio de 2006, párr. 115 [Sentencia de apelación *Gacumbitsi*].

295 Acusación, párrs. 54-60.

296 *Infra* párrs. 457-458.

297 El artículo 7(1)(g) identifica la esclavitud sexual como un crimen de lesa humanidad y el artículo 8 (2)(b)(xxii) identifica la esclavitud sexual como una grave infracción a los Convenios de Ginebra.

298 Sentencia de la causa *Kunarac et al.*, párrs. 746-782.

299 Sentencia de apelación *Kunarac et al.*, párr. 186.

300 UN SC Res. 1820 (2008), 19 de junio de 2008; Informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora especial, *Formas contemporáneas de la esclavitud: La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado,* Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 de junio de 1998, párrs. 7-19; Actualización del informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora especial, *Formas contemporáneas de la esclavitud: La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado,* Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2000/21, 6 de junio de 2000, párr. 20 [Actualización del informe final de la Relatora especial]; Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, A/HRC/Sub.1/58/23, 11 de julio de 2006, párrs. 5-11.

301 Sentencia de la causa *Kunarac et al.*, párrs. 519-537 y 539; Sentencia de la causa *Krnojelac*, párr. 355. Véase también Sentencia de apelación *Kunarac et al.*, párr. 124.

302 Actualización del Informe Final de la Relatora especial, párr. 51.

303 RUF Oral Rule 98 Decision (Decisión sobre la Regla 98, RUF), Transcripción de 25 de octubre de 2006, pág. 22

304 Sentencia de la causa *Kunarac et al.*, párr. 540. Véase también Sentencia de apelación *AFRC*, párr. 102.

305 Sentencia de la causa *Kunarac et al.*, párr. 543 [notas al pie originales omitidas], citado con aprobación de la Sala de Apelaciones en la Sentencia de apelación *Kunarac et al.*, párr. 119 (Traducción no oficial).

306 Sentencia de la causa *Kunarac et al.*, párr. 750. También algunas delegaciones del Grupo de Trabajo del Estatuto de Roma sobre los Elementos de los delitos insistieron en esta expresión, para asegurarse de que la disposición no excluyera de la prohibición situaciones en que las mujeres abusadas sexualmente no estaban encerradas en un lugar específico pero igualmente se hallaban "privadas de su libertad" puesto que no tenían otro lugar donde ir y temían por sus vidas, Véase Eve La Haye en Roy S. Lee, ed., *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Transnational Publishers, Ardsley, New York: 2001), págs. 191-192 [Lee, *Corte Penal Internacional*].

307 Actualización del Informe Final de la Relatora especial, párrs. 47 y 51.

308 Sentencia de apelación *Kunarac et al.*, párr. 120. Véase también Actualización del Informe Final de la Relatora especial, párr. 51: "Del mismo modo, bajo ninguna circunstancia puede consentir una persona que se la esclavice o se la mantenga esclavizada. Por consiguiente, la persona acusada de esclavitud no puede

aducir en su defensa el consentimiento de la víctima" [notas al pie originales omitidas] Una vez que se ha probado el elemento de esclavitud, la persona esclavizada no podría prestar consentimiento voluntario y genuino.

309 Sentencia de apelación *Kunarac et al.*, párr. 120.

310 Sentencia de apelación *Kunarac et al.*, párr. 121.

2451 *Supra* párrs. 147-148.

2455 *Supra* párrs. 1180-1181, 1185.

2456 *Supra* párrs. 1193-1195.

2457 *Supra* párr. 1206.

2458 *Supra* párr. 1208.

2459 *Supra* párrs. 1154-1155.

2460 *Supra* párrs. 1178-1179.

2461 *Supra* párrs. 1209-1214.

2463 Véase Documento de prueba 381, Fourth Report of the UN Secretary-General on the UN Mission in Sierra Leone (Cuarto informe del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona, fecha de 19 de mayo de 2000), pág. 3578.

2464 *Supra* párrs. 1283-1297.

2467 *Supra* párr. 1205.

2468 *Supra* párr. 468.

2469 Véase Acusación, párrs. 54-60.

2470 La declaración de la testigo TF1-218 fue revelada a Sesay el 14 de noviembre de 2003, a Kallon el 10 de diciembre de 2003, y a Gbao el 17 de diciembre 2003.

2471 *Supra* párr. 1207.

2471 *Supra* párr. 1207.

2472 La declaración de la testigo TF1-192 fue revelada a Sesay el 14 de noviembre de 2003, a Kallon el 10 de diciembre de 2003 y a Gbao el 17 de diciembre de 2003.

2507 Véase TF1-217, que describe la violación de cinco mujeres frente a niños y otros civiles: Transcripción de 22 de julio de 2004, TF1-217, págs. 23-24. TF1-305 fue violada en grupo por ocho rebeldes mientras sus padres eran custodiados por rebeldes armados, tras la violación sintió mareos y sangró abundantemente, y declaró que yacía en el suelo sintiéndose "como si estuviera en manos de la muerte misma": Transcripción de 27 de julio de 2004, TF1-305, págs. 54-57.

2508 TF1-192 fue capturada junto con otros 20 civiles por combatientes armados; los hombres introdujeron una pistola en la vagina de una de las cautivas, y dejaron el objeto dentro de su cuerpo toda la noche, Transcripción de 1 febrero de 2005, TF1-192, pág. 68.

2509 DIS-157 declaró sobre la violación de una mujer con un embarazo de 8 meses por parte de un combatiente del RUF en Daru, en 1998. La víctima informó sobre la violación, y DIS-157 y otros comandantes de la policía militar ordenaron que se disparara contra Jalloh luego de que éste reconociera la violación cometida: Transcripción de 24 de enero de 2008, DIS-157, págs. 124-126.

2510 TF1-064 era una madre lactante que fue obligada a mantener relaciones sexuales con otro raptado, un hombre Temne. Los rebeldes abrieron sus piernas, la cortaron y forzaron al hombre a tener sexo con ella mientras su niño estaba a un lado llorando y los rebeldes azotaban a la madre y el niño: Transcripción de 19 de julio de 2004, TF1-064. pág. 49.

2511 Transcripción de 22 de julio de 2004, TF1-217, págs. 17-19, 30.

2512 Transcripción de 22 de julio de 2004, TF1-217, págs. 17-19, 30.

2513 Documento de prueba 146, Human Rights Watch, "We'll Kill You if You Cry", pág. 4.

2514 Según TF1-139, el temor a la discriminación y la estigmatización sigue siendo una enorme barrera para la reintegración efectiva de las víctimas y sus familias, lo que impedía a las víctimas regresar a sus comunidades; aquellos que se han reintegrado luchan con traumas psicológicos y la mayoría viven la negación junto con sus familias, Documento de prueba 138, *Expert Report Forced Marriage* (Informe pericial sobre el matrimonio forzoso), pág. 12088.

2515 Rebeldes del RUF capturaron a TF1-305 y le ordenaron a su madre que eligiera entre matarla o llevarla antes de que ocho miembros de su grupo la violaran; Transcripción de 27 de julio de 2004, TF1-305, págs. 54-57.

2516 Transcripción de 28 de noviembre de 2005, TF1-029, págs. 12-13; TF1-196 también oyó a los rebeldes decir que violarían a vírgenes, y un rebelde del RUF amenazó con matar a TF1-196 si se negaba a tener relaciones sexuales. Ella sintió vergüenza porque fue violada en público: Transcripción de 13 de julio de 2004, TF1-196, págs. 26-28.

2517 La hija de TF1-016 denunció haber sido violada por un rebelde del RUF llamado Alpha, sin embargo, TF1-016 le dijo a su hija que tuviera paciencia pues no podían hacer nada y "era la guerra", entonces no podía hacerse nada: Transcripción de 21 de octubre de 2004, TF1-016, págs. 18-19.

2518 Transcripción de 22 de julio de 2004, TF1-217, pág. 10.

2519 La Sala señala que la Fiscalía limitó sus escritos sobre violencia sexual en la Acusación a delitos cometidos contra mujeres: Véase párrs. 54-60.

2520 *Infra* párrs. 1406-1408.

2521 Documento de prueba 138, *Expert Report Forced Marriage* (Informe pericial sobre el matrimonio forzoso), pág. 12097-98; Un número de estas "esposas" que huyeron de sus captores para regresar a sus comunidades no fueron bien recibidas y debieron volver con sus abusadores, Documento de prueba 138, *Expert Report Forced Marriage* (Informe pericial sobre el matrimonio forzoso), pág. 12089.

2522 *Supra* párrs. 1152-1155.

2523 *Supra* párrs. 1171, 1180-1183, 1191-1195, 1205-1208.

2524 *Supra* párrs. 1346-1352.

Comité para la
Eliminación de la Discriminación
contra la Mujer

A. T. vs. Hungría

Comunicación Nº 2/2003

Decisión del
26 de enero del 2005

[…]

Opinión emitida a tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo

1.1 La autora de la comunicación de fecha 10 de octubre de 2003, con información complementaria de fecha 2 de enero de 2004, es la Sra. A. T., ciudadana húngara nacida el 10 de octubre de 1968. Afirma ser víctima de violaciones por parte de Hungría de los apartados a), b) y e) del artículo 2, el apartado a) del artículo 5, y el artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La autora se representa a sí misma. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado parte el 3 de septiembre de 1981 y el 22 de marzo de 2001, respectivamente.

1.2 La autora solicitó con urgencia medidas provisionales eficaces de protección de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo al mismo tiempo que presentó su comunicación, porque temía por su vida.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora afirma que en los cuatro últimos años ha sido regularmente víctima de violencia doméstica grave y de amenazas graves de su concubino, L. F., padre de sus dos hijos, uno de los cuales padece lesión cerebral grave. Aunque al parecer L. F. posee un arma de fuego y ha amenazado con matar a la autora y violar a los niños, la autora no ha ido a un albergue porque no habría ninguno en el país equipado para admitir a un niño totalmente discapacitado junto con su madre y hermana. La autora afirma también que en la legislación húngara actual no hay órdenes de protección ni interdictos.

2.2 En marzo de 1999, L. F. se mudó del apartamento familiar. Según la denuncia, sus visitas posteriores por lo general incluían palizas o gritos, agravados por su estado de embriaguez. En marzo de 2000, según se informa, L. F. se instaló con una nueva concubina y abandonó el hogar familiar, llevándose la mayoría de los muebles y artículos domésticos. La autora sostiene que L. F. no pagó la manutención de los hijos durante tres años, motivo por el cual se vio obligada a reclamarla ante los tribunales y la policía, y que L. F. ha empleado esta forma de abuso financiero como táctica violenta, además de seguir amenazándola físicamente. Con la esperanza de protegerse a sí misma y a los niños, la autora afirma que cambió la cerradura de la puerta del apartamento familiar el 11 de marzo de 2000. Los días 14 y 26 de marzo de 2000 L. F. rellenó la cerradura con

pegamento y el 28 de marzo de 2000 echó abajo parte de la puerta cuando la autora se negó a dejarle entrar en el apartamento. La autora afirma además que el 27 de julio de 2001 L. F. entró al apartamento por medios violentos.

2.3 Se afirma que a partir de marzo de 1998, L. F. propinó graves palizas a la autora en varias ocasiones. Desde entonces, se han emitido 10 certificados médicos en relación con episodios de violencia física grave, incluso después de que L. F. abandonase la residencia familiar, lo cual constituye a juicio de la autora un proceso continuo de violencia. El incidente más reciente se produjo el 27 de julio de 2001, cuando L. F. irrumpió en el apartamento e infligió una paliza grave a la autora, que hizo necesario hospitalizarla.

2.4 La autora afirma que ha habido un procedimiento civil en relación con el acceso de L. F. a la residencia familiar, un apartamento de dos habitaciones y media (entre 54 y 56 metros cuadrados), que pertenece conjuntamente a L. F. y a la autora. El Tribunal de primera instancia, el Tribunal de Distrito Central de Pest (*Pesti Központi Kerüteli Bíróság*), emitió sus resoluciones el 9 de marzo de 2001 y el 13 de septiembre de 2002 (resolución complementaria). El 4 de septiembre de 2003, el Tribunal Regional de Budapest (*Forvarosi Bíróság*) emitió una resolución definitiva por la que autorizaba a L. F. a regresar y usar el apartamento. Los jueces habrían basado su resolución en los siguientes motivos: a) no se había probado la acusación de que L. F. pegaba regularmente a la autora y b) no se podía restringir el derecho de propiedad de L. F., incluida su posesión. Desde esa fecha, y teniendo en cuenta los ataques y amenazas verbales anteriores de su antiguo concubino, la autora aduce que su integridad física, su salud física y mental y su vida se han hallado en grave peligro y que vive en un estado constante de temor. La autora elevó al Tribunal Supremo una petición de revisión de la resolución de 4 de septiembre de 2003, que estaba pendiente cuando presentó al Comité la información complementaria (2 de enero de 2004).

2.5 La autora afirma que también inició un procedimiento civil para la división de la propiedad, que ha sido suspendido. Aduce que L. F. rechazó su oferta de compensarlo por la mitad del valor del apartamento y traspasarle a cambio la plena propiedad a ella. En este procedimiento la autora pidió que se dictara una orden judicial que le concediera el derecho exclusivo de usar el apartamento, que fue rechazada el 25 de julio de 2000.

2.6 La autora afirma que hay dos procedimientos penales en curso contra L. F.: uno comenzado en 1999 en el Tribunal de Distrito Central de Pest *(Pesti Központi Kerüteli Bíróság*), en relación con dos incidentes de agresión con lesiones que le causaron daños corporales, y otro comenzado en julio de 2001 en relación con un incidente de agresión

que requirió la hospitalización de la autora durante una semana por lesión grave de los riñones. En su comunicación de 2 de enero de 2004, la autora dice que habría una audiencia el 9 de enero de 2004. El segundo procedimiento fue iniciado de oficio por el hospital. La autora afirma además que L. F. nunca ha sido detenido en relación con ello y que las autoridades húngaras no han adoptado ninguna medida para protegerla de él. La autora sostiene que, como víctima, no ha tenido acceso a la documentación del tribunal y que por tanto no puede presentarla ante el Comité.

2.7 La autora también dice que ha solicitado asistencia por escrito, en persona y por teléfono a las autoridades locales encargadas de la protección de menores, pero sus solicitudes han sido vanas, porque al parecer las autoridades consideran que no pueden hacer nada en esas situaciones.

El reclamo

3.1 La autora aduce que Hungría es responsable de violaciones de los derechos de la autora reconocidos en los apartados a), b) y e) del artículo 2, el apartado a) del artículo 5 y el artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, por no haberle dado protección eficaz contra su ex concubino. Afirma que el Estado parte descuidó pasivamente las obligaciones "positivas" que le corresponden en virtud de la Convención y contribuyó a que continuase la situación de violencia doméstica contra ella.

3.2 La autora aduce que el procedimiento penal irrazonablemente prolongado seguido contra L. F., la falta de órdenes de protección o interdictos en la legislación en vigor en Hungría y el hecho de que L. F. no haya sido encarcelado constituyen violaciones de los derechos que le reconoce la Convención y violaciones de la Recomendación general Nº 19 del Comité. Alega que ese procedimiento penal difícilmente puede ser considerado protección eficaz o inmediata.

3.3 La autora reclama justicia para sí y sus hijos, incluida una indemnización justa, por sufrimientos y por la violación de la letra y el espíritu de la Convención por el Estado parte.

3.4 La autora también pide que el Comité intervenga en esta situación intolerable, que afecta a muchas mujeres de todos los estratos de la sociedad húngara. En particular pide: a) que se introduzca dentro del sistema legal una protección eficaz e inmediata para las víctimas de la violencia doméstica; b) que se impartan programas de capacita-

ción respecto de las cuestiones de género y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o el Protocolo Facultativo, a jueces, fiscales, policía y abogados en ejercicio, entre otros y c) que se preste asistencia letrada gratuita a las víctimas de la violencia por razón de género (incluida la violencia doméstica).

[…]

Cuestiones sobre las que debe pronunciarse el Comité

[…]

Examen del fondo

9.1 El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por la autora y por el Estado parte, conforme al párrafo 1 del artículo 7 del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité recuerda su Recomendación general Nº 19 sobre la violencia contra la mujer, en la que afirma que "(...) en la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo" y que "la violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no". Asimismo, la Recomendación general se refiere a la cuestión de si los Estados parte pueden considerarse responsables del comportamiento de entidades no estatales y, a ese respecto, afirma que "(...) de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (...)" y que "en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización". En este contexto, la cuestión sobre la que ha de pronunciarse el Comité en el presente caso es si la autora de la comunicación ha sido víctima de la violación de los artículos 2 a), b) y e), 5 a) y 16 de la Convención como consecuencia del presunto incumplimiento por el Estado parte de su obligación de protegerla de modo eficaz del grave riesgo que para su integridad física, su salud física y mental y su vida representaba su ex concubino.

9.3 En lo que atañe a los apartados a), b) y e) del artículo 2, el Comité observa que el Estado parte admite que los recursos empleados por la autora no han bastado para protegerla de forma inmediata contra los malos tratos infligidos por su ex pareja y que,

además, la estructura jurídica e institucional del Estado parte aún no permite garantizar de forma coordinada, general y eficaz la protección y el apoyo que, según las normas internacionales deben prestarse a las víctimas de violencia doméstica. El Comité, aunque valora lo que ha hecho el Estado parte para establecer un programa general de acción contra la violencia doméstica y las demás medidas jurídicas y de otra índole previstas, estima que esas medidas todavía no han beneficiado a la autora ni puesto fin a su persistente situación de inseguridad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte indica que en general los casos de violencia doméstica como tales no tienen alta prioridad en los procedimientos judiciales. En opinión del Comité, la descripción de los procedimientos civiles y penales seguidos en el presente caso confirma esa afirmación general. Los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte no ha ofrecido información sobre los recursos alternativos que la autora podría haber empleado para obtener garantías suficientes de protección o seguridad y evitar seguir siendo víctima de violencia. A este respecto, el Comité recuerda sus observaciones finales de agosto de 2002 sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Estado parte, en las que afirmaba que "(...) el Comité está preocupado por la prevalencia de violencia contra mujeres y niñas, incluida la violencia doméstica. Le preocupa especialmente que no se haya promulgado legislación específica que combata la violencia doméstica y el acoso sexual, y la inexistencia de órdenes judiciales de amparo o de abandono del hogar, o de albergues para la protección inmediata de las mujeres víctimas de violencia doméstica". En vista de ello, el Comité estima que las obligaciones del Estado parte que se establecen en los apartados a), b) y e) del artículo 2 de la Convención se extienden a la prevención y la protección de la violencia contra la mujer, obligaciones que, en el presente caso, no se han cumplido, lo cual constituye una infracción de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la autora, especialmente del derecho a la seguridad de su persona.

9.4 El Comité trató juntos los artículos 5 y 16 en la Recomendación general Nº 19 al considerar la cuestión de la violencia en la familia. En la Recomendación general Nº 21 el Comité subrayó que "las disposiciones de la Recomendación general Nº 19 (...), relativa a la violencia contra la mujer, son de gran importancia para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad con el hombre". El Comité ha afirmado en muchas ocasiones que las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada al hombre contribuyen a la violencia contra ella. El Comité señaló precisamente esas actitudes cuando examinó, en 2002, los informes periódicos combinados cuarto y quinto de Hungría. En ese momento expresó preocupación por "la persistencia de estereotipos tradicionales arraigados acerca de las funciones y las

responsabilidades de mujeres y hombres en el marco de la familia (...)". En cuanto al caso que examina ahora el Comité, los hechos relatados en la comunicación revelan aspectos de las relaciones entre los sexos y actitudes hacia las mujeres que el Comité reconoció en relación con el país en conjunto. Durante cuatro años y hasta hoy, la autora se ha sentido amenazada por su ex concubino, padre de sus dos hijos. La autora ha sufrido lesiones causadas por el mismo hombre, es decir su ex concubino. La autora no ha conseguido, mediante ningún procedimiento civil o penal, que L. F. se mantenga alejado, temporal o permanentemente, del apartamento en que ella y sus hijos han seguido viviendo. La autora no podría haber solicitado una orden de restricción o de protección, porque tal cosa no es posible hoy en el Estado parte. No ha podido acudir a un albergue porque no hay ninguno equipado para aceptarla junto con sus hijos, uno de los cuales padece una discapacidad grave. El Estado parte no disputa ninguno de estos hechos, que, considerados juntos, indican que se han infringido los derechos que la Convención reconoce a la autora en el apartado a) del artículo 5 y en el artículo 16.

9.5 Asimismo, el Comité observa que la falta de medidas eficaces, jurídicas y de otra índole, impidieron al Estado parte responder satisfactoriamente a la petición de que adoptara medidas provisionales que había hecho el Comité.

9.6 En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité considera que el Estado parte no ha cumplido sus obligaciones y así ha infringido los derechos de la autora reconocidos en los apartados a), b) y e) del artículo 2 y en el apartado a) del artículo 5 junto con el artículo 16 de la Convención, (…).

[…]

Comité para la
Eliminación de la Discriminación
contra la Mujer

Şahide Goekce (fallecida) vs. Austria

Comunicación Nº 5/2005

Decisión del
6 de agosto del 2007

[…]

Opinión emitida a tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación de fecha 21 de julio de 2004 con información complementaria de fecha 22 de noviembre y 10 de diciembre de 2004 son el Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación para el Acceso a la Justicia de las Mujeres, dos organizaciones de Viena (Austria) que protegen y apoyan a las mujeres víctimas de la violencia por motivos de género. Afirman que Şahide Goekce (fallecida), nacional de Austria de origen turco y antigua cliente del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica, es víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 30 de abril de 1982 y el 22 de diciembre de 2000, respectivamente.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 La primera agresión contra Şahide Goekce a manos de su marido, Mustafa Goekce, de la que tienen conocimiento los autores se produjo el 2 de diciembre de 1999 aproximadamente a las 16.00 horas en el domicilio de la víctima, cuando Mustafa Goekce intentó estrangular a Şahide Goekce y la amenazó de muerte. Şahide Goekce pasó la noche con una amiga y, al día siguiente, informó del incidente a la policía con la ayuda de la Oficina para el Bienestar de la Juventud del distrito 15° de Viena.

2.2 El 3 de diciembre de 1999, la policía dictó una orden de expulsión y prohibición de regreso contra Mustafa Goekce aplicable al domicilio de los Goekce, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de la Policía de Seguridad de Austria (*Sicherheitspolizeigesetz*)[1] En la documentación que sustentaba la orden, el agente encargado del caso señaló que debajo de la oreja derecha de Şahide Goekce se apreciaban dos marcas de color rojo pálido que, según ella, eran producto del intento de estrangulamiento.

2.3 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 107 del Código Penal (*Strafgesetzbuch*), un cónyuge, descendiente directo, hermano, hermana o pariente amenazado que viva en el mismo domicilio que el agresor debe dar su autorización para que se emprendan acciones contra él por amenazas peligrosas punibles. Şahide Goekce no autorizó a las autoridades austríacas a que emprendieran acciones contra Mustafa Goekce por amenazarla de muerte. Por tanto, Mustafa Goekce únicamente fue acusa-

do del delito de causar lesiones corporales y fue absuelto porque las heridas de Şahide Goekce no constituían lesiones corporales dada su levedad.

2.4 Los siguientes incidentes violentos de los que los autores tienen conocimiento se produjeron los días 21 y 22 de agosto de 2000. Cuando la policía llegó al domicilio de los Goekce el 22 de agosto de 2000, Mustafa Goekce tenía agarrada del pelo a Şahide Goekce y le estaba aplastando la cara contra el suelo. Posteriormente, la mujer dijo a la policía que Mustafa Goekce la había amenazado de muerte el día anterior si lo denunciaba a la policía. La policía dictó una segunda orden de expulsión y prohibición de regreso contra Mustafa Goekce aplicable al domicilio de los Goekce y a la escalera del edificio, con una validez de 10 días, e informó al Fiscal de que Mustafa Goekce había cometido coacción con circunstancias agravantes (debido a la amenaza de muerte) y pidió que fuera detenido. La petición fue denegada.

2.5 El 17 de diciembre de 2001, el 30 de junio de 2002, el 6 de julio de 2002, el 25 de agosto de 2002 y el 16 de septiembre de 2002 la policía tuvo que acudir al domicilio de los Goekce por haber recibido información de que se estaban produciendo disturbios y disputas y agresiones.

2.6 La policía dictó una tercera orden de expulsión y prohibición de regreso contra Mustafa Goekce (con una validez de 10 días) a resultas de un incidente ocurrido el 8 de octubre de 2002 en el que Şahide Goekce había llamado diciendo que Mustafa Goekce la había insultado, la había arrastrado por la casa agarrándola de la ropa, le había golpeado en la cara, la había intentado estrangular y había vuelto a amenazarla de muerte. Tenía marcas en la mejilla y presentaba un hematoma en el lado derecho del cuello. Şahide Goekce denunció a su marido por lesiones corporales y por proferir una amenaza peligrosa punible. La policía interrogó a Mustafa Goekce y volvió a pedir que fuera detenido. Una vez más, el Fiscal denegó la petición.

2.7 El 23 de octubre de 2002, el tribunal del distrito de Hernals de Viena dictó una medida cautelar por un período de tres meses contra Mustafa Goekce, por la que se le prohibía volver al domicilio familiar y sus alrededores y ponerse en contacto con Şahide Goekce y sus hijos. La orden debía entrar en vigor de forma inmediata y la policía debía velar por su cumplimiento. Los hijos de la pareja (dos hijas y un hijo) son todos menores de edad nacidos entre 1989 y 1996.

2.8 El 18 de noviembre de 2002, la Oficina para el Bienestar de la Juventud (que había estado en contacto constante con la familia Goekce dado que las agresiones tuvieron

lugar delante de los niños) informó a la policía de que Mustafa Goekce había incumplido la medida cautelar y vivía en el domicilio familiar. Cuando la policía acudió a la casa para comprobar esa información, no lo encontró allí.

2.9 Los autores indican que la policía sabía por otras fuentes que Mustafa Goekce era peligroso y poseía una pistola. A finales de noviembre de 2002, Remzi Birkent, el padre de Şahide Goekce, informó a la policía de que Mustafa Goekce le había telefoneado frecuentemente y había amenazado con matar a Şahide Goekce o a otro miembro de la familia; el agente que tomó la declaración del Sr. Birkent no presentó atestado policial. El hermano de Mustafa Goekce también informó a la policía sobre la tensión existente entre Şahide Goekce y su marido y dijo que Mustafa Goekce la había amenazado de muerte en varias ocasiones. La policía no tomó en serio su declaración, de la que no quedó constancia. Además, la policía no comprobó si Mustafa Goekce tenía una pistola pese a que existía una prohibición de tenencia de armas en su contra.

2.10 El 5 de diciembre de 2002, la Fiscalía de Viena paralizó el enjuiciamiento de Mustafa Goekce por lesiones corporales y amenazas peligrosas punibles alegando que no había motivos suficientes para su procesamiento.

2.11 El 7 de diciembre de 2002, Mustafa Goekce disparó contra Şahide Goekce con una pistola en su domicilio delante de sus dos hijas. En el informe policial se dice que ningún agente acudió a la casa a interceder en la disputa entre Mustafa Goekce y Şahide Goekce antes del asesinato.

2.12 Dos horas y media después de la comisión del delito, Mustafa Goekce se entregó a la policía. Según la información recibida, en la actualidad cumple condena de cadena perpetua en un centro para delincuentes con trastornos mentales[2].

[…]

Examen del fondo

12.1.1 En cuanto a la supuesta violación de las obligaciones del Estado Parte de eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas en relación con Şahide Goekce contenidas en el párrafo a) y los párrafos c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda su Recomendación general N° 19 sobre la violencia contra la mujer. Esta Recomendación general se ocupa de la cuestión de si puede considerarse que los Estados Parte son responsables de la conducta de agentes no estatales al afirmar que "… de

conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre …" y que "en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización".

12.1.2 El Comité observa que el Estado Parte ha establecido un modelo amplio para hacer frente a la violencia doméstica que incluye legislación, recursos penales y civiles, sensibilización, educación y capacitación, centros de acogida, asesoramiento para las víctimas de violencia e interacción con los agresores. Sin embargo, para que la mujer víctima de violencia doméstica disfrute de la realización práctica del principio de la igualdad de hombres y mujeres y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el sistema amplio de Austria que acaba de describirse debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado Parte.

12.1.3 En el presente caso, el Comité observa que durante el período de tres años que se inició con el episodio violento comunicado a la policía el 3 de diciembre de 1999 y terminó con la muerte por disparo de arma de fuego de Şahide Goekce el 7 de diciembre de 2002, la frecuencia de las llamadas a la policía sobre disturbios y disputas y/o golpes fue en aumento; la policía emitió órdenes de prohibición de regreso en tres ocasiones separadas y pidió dos veces al Fiscal que se detuviera a Mustafa Goekce; y estaba en vigor en el momento de su muerte una medida cautelar válida por tres meses que prohibía a Mustafa Goekce volver al apartamento de la familia y sus inmediaciones y mantener contacto con Şahide Goekce o los hijos. El Comité observa que Mustafa Goekce dio muerte a Şahide Goekce con una pistola que había comprado tres semanas antes, pese a que había contra él una prohibición válida de portar, así como a la afirmación no contestada de los autores de que la policía había recibido información sobre el arma del hermano de Mustafa Goekce. Además, el Comité señala que no se ha cuestionado el hecho de que Şahide Goekce llamó al servicio de llamadas de emergencia pocas horas antes de su muerte, y no se envió pese a ello un auto patrullero al lugar del delito.

12.1.4 El Comité considera que, dada esta combinación de factores, la policía sabía o debía haber sabido que Şahide Goekce corría peligro grave; debía haber tratado su última llamada como una emergencia, en particular en razón de que Mustafa Goekce había demostrado que tenía posibilidades de ser un delincuente muy peligroso y violento. El Comité considera que, teniendo en cuenta los numerosos antecedentes de disturbios y golpes anteriores, por no responder inmediatamente a la llamada, la policía es responsable de no haber actuado con la diligencia debida para proteger a Şahide Goekce.

12.1.5 Aunque el Estado Parte sostiene con razón que es necesario en cada caso determinar si la detención constituiría una injerencia desproporcionada en los derechos básicos y las libertades fundamentales de un autor de actos de violencia doméstica, como el derecho a la libertad de circulación y a un juicio imparcial, el Comité opina, según expresó en sus opiniones sobre otra comunicación relativa a la violencia doméstica, que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental[4]. En el presente caso, el Comité considera que el comportamiento (amenazas, intimidación y golpes) de Mustafa Goekce transponía un alto umbral de violencia del cual tenía conciencia el Fiscal y que, en consecuencia, el Fiscal no debía haber denegado las solicitudes de la policía de detener a Mustafa Goekce en conexión con los incidentes de agosto de 2000 y octubre de 2002.

12.1.6 Aunque observa que se sometió debidamente a juicio a Mustafa Goekce por la muerte de Şahide Goekce, el Comité concluye con todo que el Estado Parte violó sus obligaciones con arreglo al apartado a) y los apartados c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención considerados en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la Recomendación general Nº 19 del Comité y los derechos correspondientes de la difunta Şahide Goekce a la vida y la integridad física y mental.

12.2 El Comité observa que los autores han alegado también que el Estado Parte violó los artículos 1 y 5 de la Convención. El Comité ha declarado en su Recomendación general Nº 19 que la definición de discriminación contenida en el artículo 1 de la Convención incluye la violencia basada en el género. Ha reconocido también que hay vínculos entre las actitudes tradicionales en que se considera a las mujeres como subordinadas a los hombres y la violencia doméstica. Al mismo tiempo, el Comité opina que la información presentada por los autores de la comunicación y el Estado Parte no justifican otras conclusiones.

12.3 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer opina que los actos que tiene ante sí revelan una violación de los derechos de la difunta Şahide Goekce a la vida y la integridad física y mental con arreglo al apartado a) y los apartados c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención considerados en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la Recomendación general Nº 19 del Comité y hace las siguientes recomendaciones al Estado Parte:

a) Reforzar la aplicación y la vigilancia de la Ley Federal de protección contra la violencia doméstica y las leyes penales conexas, actuando con la debida diligencia para prevenir esa violencia contra la mujer y responder a esa violencia, y prever sanciones adecuadas para los casos de incumplimiento;

b) Enjuiciar de manera vigilante y rápida a los autores de actos de violencia doméstica a fin de hacer comprender a los agresores y al público que la sociedad condena la violencia doméstica y asegurar al mismo tiempo que se utilicen recursos penales y civiles en los casos en que el perpetrador en una situación de violencia doméstica plantea una amenaza peligrosa para la víctima y asegurar también que en todas las medidas que se tomen para proteger a la mujer de la violencia se dé la consideración debida a la seguridad de la mujer, haciendo hincapié en que los derechos del perpetrador no pueden sustituir a los derechos de la mujer a la vida y la integridad física y mental;

c) Asegurar que se mejore la coordinación entre los encargados del cumplimiento de la ley y los funcionarios judiciales y asegurar también que todos los niveles del sistema de justicia penal (la policía, los fiscales, los jueces) cooperen regularmente con las organizaciones no gubernamentales que trabajan para proteger y apoyar a las víctimas de violencia basada en el género;

d) Fortalecer los programas de capacitación y formación sobre violencia doméstica para los jueces, abogados y oficiales encargados de hacer cumplir la ley, incluso en lo que respecta a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Recomendación general Nº 19 del Comité y el Protocolo Facultativo.

12.4 De conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, el Estado Parte deberá dar la consideración debida a las opiniones del Comité, junto con sus recomendaciones, y presentará al Comité dentro del plazo de seis meses una respuesta por escrito que incluya información sobre las medidas adoptadas a la luz de las opiniones y recomendaciones del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique las opiniones y recomendaciones del Comité y que disponga que se traduzcan al alemán y se distribuyan ampliamente a fin de hacerlas llegar a todos los sectores pertinentes de la sociedad.

[…]

Notas

1 Esta Ley se ha traducido como "Ley de la Policía de Seguridad" y también como "Ley de mantenimiento del orden público".

2 Según las informaciones, está en su sano juicio (*compos mentis*) respecto del ase-

sinato, pero se le diagnosticaron trastornos mentales en mayor grado de forma general.

4 Véase el párrafo 9.3 de las opiniones del Comité sobre la comunicación Nº 2/2003, *A. T. vs. Hungría.*

Comité para la
Eliminación de la Discriminación
contra la Mujer

Fatma Yildirim (fallecida) vs. Austria

Comunicación Nº 6/2005

Decisión del
6 de agosto del 2007

[…]

Opinión emitida a tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación de fecha 21 de julio de 2004, con información complementaria fechada el 22 de noviembre y el 10 de diciembre de 2004, son el Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Asociación para el Acceso a la Justicia de las Mujeres, dos organizaciones con sede en Viena (Austria) que protegen y apoyan a las mujeres que son víctimas de la violencia por motivos de género. Los autores alegan que Fatma Yildirim (fallecida), ciudadana austríaca de origen turco, que había sido usuaria del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica, es víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 30 de abril de 1982 y el 22 de diciembre de 2000, respectivamente.

Hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores declaran que Fatma Yildirim contrajo matrimonio con Irfan Yildirim el 24 de julio de 2001. Fatma tenía tres hijos de su primer matrimonio[1], dos de los cuales son adultos. Su hija menor, Melissa, nació el 30 de julio de 1998.

2.2 Al parecer, Irfan Yildirim amenazó con dar muerte a Fatma Yildirim por primera vez durante una discusión que mantuvo la pareja mientras se encontraba de visita en Turquía en julio de 2003. Tras su regreso a Austria, siguieron discutiendo constantemente. Fatma Yildirim quería divorciarse de Irfan Yildirim, pero él no daba su consentimiento y amenazaba con matarla a ella y a sus hijos, si lo hacía.

2.3 El 4 de agosto de 2003, Fatma Yildirim, temiendo por su vida, se trasladó con su hija de 5 años, Melissa, a casa de su hija mayor, Gülen, en la dirección 18/29 - 30 Haymerlegasse. El 6 de agosto de 2003, pensando que Irfan Yildirim se encontraba en el trabajo, volvió a su apartamento para recoger algunos efectos personales. Irfan Yildirim llegó al apartamento cuando ella aún estaba ahí, la agarró por las muñecas y la retuvo, pero ella finalmente consiguió escapar. Posteriormente, la llamó a su teléfono celular y la amenazó de nuevo con matarla, por lo que Fatma acudió a la Comisaría de Ottakring de la Policía Federal de Viena para denunciar a Irfan Yildirim por agresión y por proferir amenazas con intención criminal.

2.4 El 6 de agosto de 2003, la policía emitió contra Irfan Yildirim una orden de expulsión y prohibición de regresar al apartamento, en virtud del artículo 38 de la Ley de la Policía de Seguridad de Austria (*Sicherheitspolizeigesetz*)[2], e informó al Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica y la Oficina de Bienestar de Menores de la emisión de la orden y sus fundamentos. La policía también comunicó al Fiscal de guardia de Viena que Irfan Yildirim había proferido una amenaza con intención criminal contra Fatma Yildirim y pidió que fuera detenido. La Fiscalía rechazó la solicitud.

2.5 El 8 de agosto de 2003, Fatma Yildirim, con la ayuda del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica, solicitó en su nombre y en el de su hija menor al Tribunal de Distrito de Hernals (Viena) una medida cautelar contra Irfan Yildirim. El Tribunal de Distrito de Hernals informó a la Comisaría de Ottakrin de la Policía Federal de Viena de la solicitud.

2.6 Ese mismo día, Irfan Yildirim se presentó en el lugar de trabajo de Fatma Yildirim y la hostigó. La policía fue requerida para poner fin a la pelea, pero no informó del incidente a la Fiscalía. Más tarde, Irfan Yildirim amenazó al hijo de 26 de años de Fatma Yildirim, el cual denunció el incidente a la policía.

2.7 El 9 de agosto, Irfan Yildirim amenazó con matar a Fatma Yildirim en su lugar de trabajo. Ésta llamó a la policía desde su teléfono celular. Cuando la policía llegó al lugar de trabajo de Fatma Yildirim, Irfan Yildirim ya se había ido, pero se le ordenó que regresara y la policía habló con él. Fatma Yildirim volvió a denunciar a Irfan Yildirim a la policía después de que la amenazara a ella y a su hijo esa misma noche, y la policía habló con él por su teléfono celular.

2.8 El 11 de agosto de 2003, Irfan Yildirim se presentó en el lugar de trabajo de Fatma Yildirim a las 19.00 horas. Allí manifestó que su vida había acabado, que la iba a matar y que su homicidio aparecería en los periódicos. Cuando Fatma llamó a la policía, Irfan Yildirim salió corriendo. La policía transmitió la denuncia a la inspección de policía Nº 17.

2.9 El 12 de agosto de 2003, un empleado (se da el nombre) del Centro de Intervención de Viena contra la Violencia Doméstica informó por fax a la Comisaría de Ottakrin de la Policía Federal de Viena de las amenazas de muerte proferidas los días 9 y 11 de agosto de 2003, el hostigamiento de Fatma Yildirim en su lugar de trabajo y su solicitud de medida cautelar. Se dio a la policía el nuevo número de teléfono celular de Fatma Yildirim a fin de que pudiera estar siempre en contacto con ella. También se pidió a la policía que prestara más atención a su caso.

2.10 El 14 de agosto de 2003, Fatma Yildirim hizo una declaración formal a la policía sobre las amenazas contra su vida, y la policía informó a su vez al Fiscal de guardia de Viena, solicitando la detención de Irfan Yildirim. Una vez más, la solicitud fue rechazada.

2.11 El 26 de agosto de 2003, Fatma Yildirim presentó una petición de divorcio en el Tribunal de Distrito de Hernals.

2.12 El 1° de septiembre de 2003, el Tribunal de Distrito de Hernals emitió, en virtud del artículo 382 b de la Ley de ejecución de sentencias (*Exekutionsordnung*), una medida cautelar contra Irfan Yildirim a favor de Fatma Yildirim, valedera hasta que finalizara la tramitación del divorcio, y una medida cautelar a favor de Melissa válida por 3 meses. En virtud de la orden, se prohibía a Irfan Yildirim regresar al apartamento familiar y sus alrededores inmediatos, acudir al lugar de trabajo de Fatma Yildirim y reunirse o ponerse en contacto con Fatma Yildirim o Melissa.

2.13 El 11 de septiembre de 2003, a las 22.50 horas aproximadamente, Irfan Yildirim siguió a Fatma Yildirim cuando se dirigía a casa desde su trabajo y la apuñaló hasta darle muerte en Roggendorfgasse, cerca del apartamento familiar.

2.14 Irfan Yildirim fue detenido cuando intentaba entrar en Bulgaria el 19 de septiembre de 2003. Fue declarado culpable del asesinato de Fatma Yildirim y se encuentra cumpliendo condena de cadena perpetua.

[…]

Examen del fondo

12.1.1 En cuanto a la presunta violación de la obligación del Estado Parte de eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas en relación con Fatma Yildirim, con arreglo a los apartados a) y c) a f) del artículo 2, y al artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda su Recomendación general Nº 19 sobre la violencia contra la mujer. En esa Recomendación general se aborda el tema de si se puede considerar responsables a los Estados Parte de la conducta de agentes no estatales afirmando que "… de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre ..." y que "en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización".

12.1.2 El Comité observa que el Estado Parte ha creado un modelo amplio para hacer frente a la violencia doméstica que incluye legislación, recursos penales y civiles, sensibilización, educación y capacitación, centros de acogida, asesoramiento psicológico para las víctimas de la violencia, y labor con los autores del delito. Sin embargo, para que cada mujer víctima de la violencia doméstica pueda gozar de la realización práctica del principio de igualdad entre hombres y mujeres, y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política que se expresa en el amplio sistema de Austria antes mencionado debe recibir el apoyo de los agentes estatales que se adhieren a las obligaciones del Estado Parte de proceder con la debida diligencia.

12.1.3 En el caso que se examina, el Comité señala la innegable secuencia de acontecimientos que culminaron en el apuñalamiento mortal de Fatma Yildirim, en particular los esfuerzos continuos realizados por Irfan Yildirim para ponerse en contacto con ella y amenazarla de muerte por teléfono y en persona, pese a una medida cautelar que le prohibía regresar a la vivienda de la pareja, sus inmediaciones y el lugar de trabajo de Fatma, así como ponerse en contacto con ella, y a las intervenciones periódicas de la policía. El Comité señala también de que Fatma Yildirim realizó esfuerzos positivos y decididos para tratar de romper los lazos con su cónyuge y salvar su propia vida, como mudarse de la vivienda con su hija menor, establecer contacto periódico con la policía, obtener una medida cautelar y autorizar el procesamiento de Irfan Yildirim.

12.1.4 El Comité considera que los hechos revelan una situación extremadamente peligrosa para Fatma Yildirim de la que las autoridades austríacas tenían conocimiento o deberían haberlo tenido; teniendo en cuenta esa situación, el Fiscal no tendría que haber negado los pedidos de la policía de arrestar a Irfan Yildirim y ubicarlo en un lugar de detención. A ese respecto, el Comité señala que Irfan Yildirim tenía mucho que perder en caso de que su matrimonio terminara en divorcio (su permiso de residencia en Austria dependía de que continuara casado), y que ese hecho podía influir en su grado de peligrosidad.

12.1.5 El Comité considera que el no haber detenido a Irfan Yildirim representa una violación de la obligación del Estado Parte de proceder con la debida diligencia para proteger a Fatma Yildirim. Si bien el Estado Parte sostiene que, en ese momento, una orden de arresto parecía desproporcionadamente invasiva, el Comité opina, como se expresa en sus opiniones sobre otra comunicación relativa a violencia doméstica, que los derechos del autor del delito no pueden dejar sin efecto los derechos humanos a la vida y a la integridad física y mental de la mujer[6].

12.1.6 Si bien observa que se ha procesado a Irfan Yildirim con todo el rigor de la ley por haber asesinado a Fatma Yildirim, el Comité concluye de todos modos que el Estado Parte violó sus obligaciones con arreglo a los apartados a) y c) a f) del artículo 2, y al artículo 3 de la Convención, en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la Recomendación general Nº 19 del Comité, así como los derechos correspondientes de la fallecida Fatma Yildirim a la vida y a la integridad física y mental.

12.2 El Comité observa que los autores han denunciado también que el Estado Parte violó los artículos 1 y 5 de la Convención. El Comité declaró en su Recomendación general Nº 19 que la definición de discriminación que figura en el artículo 1 de la Convención incluye a la violencia basada en el género. Ha reconocido también que existen vinculaciones entre la violencia doméstica y las actitudes tradicionales que consideran a la mujer como una persona subordinada al hombre. Al mismo tiempo, el Comité opina que las presentaciones de los autores de la comunicación y el Estado Parte no merecen conclusiones adicionales.

12.3 Con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer opina que los hechos que se examinan revelan una violación de los derechos de la fallecida Fatma Yildirim a la vida y la integridad física y mental en virtud de los apartados a) y c) a f) del artículo 2, y el artículo 3 de la Convención, en conjunción con el artículo 1 y la Recomendación general Nº 19 del Comité, y formula las siguientes recomendaciones al Estado Parte:

a) Fortalecer la aplicación y supervisión de la Ley Federal de protección contra la violencia familiar y el derecho penal conexo, procediendo con la debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer y responder a ella y, en caso de que ello no ocurra, imponer las sanciones adecuadas;

b) Procesar con vigilancia y rapidez a los autores de delitos de violencia doméstica para hacer saber a los delincuentes y al público que la sociedad condena la violencia doméstica, así como para velar por que los recursos penales y civiles se utilicen en los casos en que el autor de un delito de violencia doméstica represente una peligrosa amenaza para la víctima; y velar también por que, en cualquier acción emprendida para proteger a las mujeres contra la violencia, se tenga debidamente en cuenta su seguridad, recalcando que los derechos del agresor no pueden dejar sin efecto los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental;

c) Velar por una mayor coordinación entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los funcionarios judiciales, y velar también por que todos los niveles del sistema de justicia penal (policía, fiscales, magistrados) cooperen habitualmente

con las organizaciones no gubernamentales que trabajan para proteger y apoyar a las mujeres víctimas de la violencia basada en el género;

d) Fortalecer los programas de capacitación y la educación en materia de violencia doméstica para los magistrados, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluida la formación relativa a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Recomendación general Nº 19 del Comité y el Protocolo Facultativo de la Convención.

[…]

Notas

1 Se ha recibido el consentimiento firmado de dos hijos adultos y una hija menor representada por su padre.

2 El título de esta Ley ha sido traducido como "Ley de la Policía de Seguridad" y también como "Ley de mantenimiento del orden público".

6 Véase el párrafo 9.3 de las opiniones del Comité sobre la comunicación Nº 2/2003, *A. T. vs. Hungría*.

Comité para la
Eliminación de la Discriminación
contra la Mujer

Karen Tayag Vertido vs. Filipinas

Comunicación Nº 18/2008

Decisión del
16 de julio de 2010

[…]

Dictamen a tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación, de fecha 29 de noviembre de 2007, es Karen Tayag Vertido, nacional de Filipinas, que denuncia haber sido víctima de un caso de discriminación contra la mujer en el sentido del artículo 1 de la Convención en relación con la Recomendación general Nº 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Denuncia igualmente que el Estado parte ha violado sus derechos en virtud de los artículos 2 c), d) y f) y 5 a) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

[…]

Hechos expuestos por la autora

2.1 La autora es una mujer filipina actualmente desempleada. Ocupaba el cargo de Directora Ejecutiva de la Cámara de Comercio e Industria de la ciudad de Davao (Filipinas) cuando fue violada por J. B. C. ("el acusado"), a la sazón Presidente de la Cámara y de 60 años de edad. La violación se produjo el 29 de marzo de 1996.

2.2 En la noche del 29 de marzo de 1996, el acusado se ofreció a llevar a casa a la autora, junto con un amigo del acusado. Poco después de dejar a su amigo, el acusado tocó de pronto los pechos de la autora, que perdió el equilibrio de resultas de esa acción. Cuando la autora estaba tratando de recuperar el equilibrio, sintió algo dentro del bolsillo izquierdo del acusado que creyó ser una pistola. Él rápidamente dirigió el vehículo al garaje de un motel. La autora se negó a abandonar el automóvil, pero el acusado la arrastró hasta una habitación y entonces la soltó para abrir la puerta. La autora corrió adentro buscando otra salida, pero solo encontró un cuarto de baño. Se encerró con llave en el cuarto de baño durante un momento para recobrar la compostura y, como no escuchaba sonidos ni movimientos afuera, salió para buscar un teléfono u otra salida. Volvió a la habitación, lo vio en la puerta, casi desnudo, de espaldas a ella y aparentemente hablando con alguien. La autora temió entonces que el acusado estuviese tratando de sacar su pistola. La empujó sobre la cama y la inmovilizó por la fuerza con el peso de su cuerpo, rogó al acusado que la dejase marchar, la autora perdió el conocimiento. Cuando lo recuperó, el acusado la estaba violando. Intentó quitárselo de encima con las uñas, Pero el acusado persistió, diciéndole que se ocuparía de ella, que conocía a muchas personas

que podrían ayudarla a ascender en su carrera. Logró quitarse de encima al acusado y liberarse de él tirándole del pelo. Después de lavarse y vestirse, la autora aprovechó el hecho de que el acusado estaba desnudo para correr fuera de la habitación hacia el automóvil, pero no logró abrirlo. El acusado corrió tras ella y le dijo que la llevaría a casa. También le dijo que se calmase.

2.3 El 30 de marzo de 1996, dentro de las 24 horas siguientes a ser violada, la autora se sometió a un examen médico y forense en el Centro Médico de la ciudad de Davao. En un certificado médico se menciona la "presunta violación", la hora, la fecha y el lugar donde se decía que había ocurrido, así como el nombre del supuesto autor de la violación.

2.4 Dentro de las 48 horas siguientes a ser violada, la autora denunció el incidente a la policía. El 1 de abril de 1996 presentó una denuncia en la que acusaba a J. B. C. de haberla violado.

2.5 Los fiscales que efectuaron una investigación preliminar desestimaron inicialmente la denuncia por no haber una causa probable. La autora presentó un recurso de apelación contra la desestimación de su denuncia ante el Secretario del Departamento de Justicia, quien revocó la desestimación y el 24 de octubre de 1996 ordenó que el acusado fuese imputado por violación. Posteriormente, J. B. C. presentó una petición de reconsideración, que fue denegada por el Secretario de Justicia.

2.6 La denuncia se presentó ante el Tribunal el 7 de noviembre de 1996 y, ese mismo día, el Tribunal dictó una orden de detención de J. B. C. Fue detenido pasados más de 80 días, después de que el jefe de la Policía Nacional de Filipinas hiciera pública en la televisión nacional una orden para que la policía efectuase la detención dentro de las 72 horas siguientes.

2.7 La causa permaneció en primera instancia de 1997 a 2005. Entre los motivos por los que se prolongó el juicio cabe citar que se produjeron varios cambios de magistrado en el tribunal de primera instancia y que el acusado presentó diversas peticiones ante los tribunales de apelación. Tres magistrados se inhibieron. La causa fue remitida a la Magistrada Virginia Hofileña-Europa en septiembre de 2002.

2.8 En el juicio, una perito en victimología y traumas por violación, la Dra. June Pagaduan Lopez, declaró que, después de haber atendido a la autora durante 18 meses antes de su testimonio ante el tribunal, no le cabía duda de que sufría un trastorno por estrés post-traumático como consecuencia de una violación. testificó que la autora no había

inventado su denuncia. Explicó que la falta de lesiones físicas en el caso de la autora se debía a que el incidente había sido una "violación por parte de un conocido o persona de confianza" y porque el mecanismo común de reacción había sido distanciarse del hecho. (…)

2.9 El 26 de abril de 2005, el Tribunal Regional de la Ciudad de Davao, presidido por la Magistrada Virginia Hofileña-Europa, pronunció una sentencia en la que absolvió a J. B. C. En su decisión, la Magistrada Hofileña-Europa se guió por los tres principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se indican a continuación: a) es fácil formular una acusación de violación; es difícil probarla, pero es más difícil para el acusado, aunque sea inocente, desmentirla; b) habida cuenta de la naturaleza intrínseca del delito de violación, en el que normalmente solo intervienen dos personas, el testimonio de la demandante debe examinarse con la máxima cautela; y c) las pruebas de cargo deben sostenerse o sucumbir por sus propios méritos y no pueden hallar fuerza en la debilidad de las pruebas de la defensa. El Tribunal cuestionó la credibilidad del testimonio de la autora. Aunque el Tribunal tuvo supuestamente en cuenta una sentencia del Tribunal Supremo según la cual "el hecho de que la víctima no haya intentado escapar no niega la existencia de la violación", llegó a la conclusión de que esa sentencia no era aplicable al caso, ya que no entendía por qué la autora no había escapado cuando al parecer había tenido tantas oportunidades de hacerlo. El Tribunal consideró inverosímiles las alegaciones de la demandante sobre el propio acto sexual. Guiándose por una sentencia del Tribunal Supremo, llegó a la conclusión de que si la autora realmente hubiese tratado de rechazar al acusado cuando recuperó el conocimiento y él la estaba violando, el acusado no habría podido llegar hasta la eyaculación, en particular teniendo en cuenta que se trataba de un sexagenario. También entendió que el testimonio del acusado estaba corroborado en algunos puntos sustanciales por el de otros testigos (a saber, el empleado del servicio de habitaciones del motel y el amigo del acusado). Por consiguiente, el Tribunal concluyó que las pruebas presentadas por la acusación, en particular el testimonio de la propia demandante, dejaban demasiadas dudas en la mente de dicho órgano judicial como para alcanzar la certeza moral que se requiere para justificar una condena. Por ello, aplicando de nuevo principios rectores procedentes de la jurisprudencia sobre causas por violación, el Tribunal declaró no estar convencido de que existieran pruebas suficientes que despejasen todas las dudas razonables de que el acusado hubiera perpetrado el delito del que se le acusaba, y lo absolvió.

[…]

Examen del fondo de la cuestión

[…]

8.2 El Comité examinará las acusaciones de la autora de que la Magistrada Hofileña-Europa del Tribunal Regional de la Ciudad de Davao utilizó falsedades y prejuicios de género sobre la violación y las víctimas de violaciones en su decisión de absolver al acusado, fundamentada en el artículo 335 del Código Penal revisado de 1930, y determinará si esto constituyó una violación de los derechos de la autora y de las correspondientes obligaciones del Estado parte de poner fin a la discriminación en el proceso judicial, de conformidad con los artículos 2 c) y f) y 5 a) de la Convención. Las cuestiones que el Comité tiene ante sí se limitan a las mencionadas. El Comité insiste en que no sustituye a las autoridades nacionales en la evaluación de los hechos ni decide sobre la responsabilidad penal del supuesto autor de la violación. Además, el Comité no abordará la cuestión de si el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 2 d), por considerar que este artículo no es tan pertinente a la causa que se examina.

8.3 En cuanto a la argumentación de la autora relativa al artículo 2 c), el Comité, si bien reconoce que el texto de la Convención no hace referencia expresa al derecho a obtener reparación, considera que ese derecho queda implícito, en particular en el artículo 2 c), conforme al cual los Estados partes se comprometen a "establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación". El Comité señala que es un hecho incontrovertible que la causa permaneció en primera instancia de 1997 a 2005. Considera que para que la reparación sea efectiva la sentencia sobre un caso de violación debe dictarse de forma justa, rápida y oportuna.

8.4. El Comité reafirma también que la Convención impone obligaciones a todos los órganos estatales y que los Estados partes pueden ser considerados responsables de las decisiones judiciales que violen las disposiciones de la Convención. Observa que en virtud de los artículos 2 f) y 5 a), el Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas adecuadas para modificar o abolir no solo las leyes y normas vigentes, sino también los usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. A este respecto, el Comité pone de relieve que la aplicación de estereotipos afecta el derecho de la mujer a un juicio imparcial y justo, y que el poder judicial debe ejercer cautela para no crear normas inflexibles sobre lo que las mujeres y las niñas deberían ser o lo que deberían haber hecho al encontrarse en una situación de violación basándose únicamente en nociones

preconcebidas de lo que define a una víctima de violación o de violencia basada en el género en general. El Comité recuerda además su Recomendación general Nº 19 sobre la violencia contra la mujer. Esta se ocupa de la cuestión de si los Estados partes pueden ser considerados responsables de las acciones de agentes no estatales al declarar que "… de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre …" y que "en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas". En la causa particular, es necesario evaluar el cumplimiento por el Estado parte de su obligación de ejercer la diligencia debida para eliminar los estereotipos de género, de conformidad con los artículos 2 f) y 5 a) en vista del nivel de sensibilidad de género aplicado en la forma en que el Tribunal se ocupó del caso de la autora.

8.5 El Comité observa que, de conformidad con la doctrina de *stare decisis*, el Tribunal se remitió a varios principios rectores derivados de la jurisprudencia al aplicar las disposiciones sobre violación en el Código Penal revisado de 1930 y al decidir sobre casos de violación con características similares. El Comité observa que en la primera parte de la sentencia se hace referencia a tres principios rectores generales utilizados en el examen de los casos de violación. Entiende que esos principios rectores, aunque no se citen explícitamente en la decisión en sí, han influido en la forma en que se ha tratado el caso. El Comité considera que uno de ellos en particular, según el cual "una acusación de violación puede hacerse con facilidad", refleja de por sí un prejuicio de género. En cuanto a las supuestas falsedades y estereotipos de género presentes a lo largo de la sentencia y clasificadas por la autora (véanse los párrafos 3.5.1 a 3.5.8 del presente documento), el Comité, tras haber examinado cuidadosamente los principales puntos que determinaron la sentencia, observa las siguientes cuestiones. En primer lugar, pese a que la sentencia se refiere a principios como, por ejemplo, que la resistencia física no es un elemento que permita establecer un caso de violación, que las personas reaccionan de formas distintas ante la tensión emocional y que el hecho de que la víctima no intente escapar no significa que no haya habido una violación, así como al hecho de que "en cualquier caso, la ley no dispone que la víctima de una violación deba demostrar que ejerció resistencia", la decisión muestra que la Magistrada no aplicó esos principios al evaluar la credibilidad de la autora en relación con expectativas sobre la forma en que esta debería haber actuado antes de la violación, durante el acto y después de él debido a las circunstancias y a su carácter y personalidad. La sentencia muestra que la Magistrada llegó a la conclusión de que la actitud de la autora había sido contradictoria, por haber reaccionado con resistencia en un momento y sumisión en otro, y que la Magistrada consideró que esto era

un problema. El Comité observa que el Tribunal no aplicó el principio de que "el hecho de que la víctima no intentara escapar no significa que no haya habido una violación" y, al contrario, esperaba determinado comportamiento de la autora por considerar que no era "una mujer tímida a la que se pudiese atemorizar fácilmente". Está claro que en la evaluación de la credibilidad de la versión de los hechos presentada por la autora habían influido varios estereotipos, puesto que la autora no había mostrado en esta situación el comportamiento esperado de una víctima ideal y racional, o lo que la Magistrada consideraba la respuesta racional e ideal de una mujer en una situación de violación, lo cual queda patente en la parte de la sentencia que se cita a continuación:

> ¿Por qué, pues, no trató de salir del automóvil en el momento en que el acusado debió haber frenado para no estrellarse contra la pared cuando ella agarró el volante? ¿Por qué no salió del automóvil ni gritó para pedir ayuda cuando este debió haber desacelerado antes de entrar en el garaje del motel?
>
> Cuando fue al baño, ¿por qué no se quedó allí y cerró la puerta con pestillo? ¿Por qué no pidió ayuda a gritos cuando oyó al acusado hablando con otra persona? ¿Por qué no salió corriendo del garaje del motel cuando dice que pudo salir corriendo de la habitación porque el acusado seguía en la cama DESNUDO MASTURBÁNDOSE? ¿Por qué accedió a montarse nuevamente en el automóvil del acusado DESPUÉS de que supuestamente la hubiera violado, cuando él no la amenazó ni utilizó la fuerza para obligarla a hacerlo?

Aunque, según el precedente legal establecido por el Tribunal Supremo de Filipinas, para probar que no hubo consentimiento no es necesario demostrar que el acusado venciera a la resistencia física de la víctima, el Comité considera que esperar que la autora se resistiera en esa situación refuerza de forma particular el mito de que las mujeres cultas, que saben expresarse bien, decentes y casadas no pueden ser víctimas de violación. A este respecto, el Comité destaca que no debería suponerse, en la ley ni en la práctica, que una mujer da su consentimiento porque no se ha resistido físicamente a la conducta sexual no deseada, independientemente de si el autor del delito utilizó o amenazó con utilizar violencia física.

8.6 Pueden hallarse otras ideas falsas en la decisión del Tribunal, que contiene varias referencias a estereotipos sobre la sexualidad masculina y femenina que apoyan más la credibilidad del presunto violador que la de la víctima. A este respecto, preocupa al Comité la conclusión de la Magistrada de que es increíble que un sexagenario fuera capaz de llegar hasta la eyaculación cuando la autora estaba resistiéndose al ataque sexual. Otros factores que se tienen en cuenta en el fallo, como el valor que se da al hecho de que la autora y el acusado se conocieran, también constituyen ejemplo de "falsedades y prejuicios de género".

8.7 En cuanto a la definición de violación, el Comité señala que la falta de consentimiento no es un elemento esencial de la definición de violación en el Código Penal revisado de Filipinas. Recuerda su Recomendación general Nº 19, de 29 de enero de 1992, sobre la violencia contra la mujer, en cuyo párrafo 24 b) se dispuso claramente que los Estados partes debían velar por que "las leyes contra la violencia familiar y los malos tratos, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad". Al examinar los informes de los Estados partes, el Comité ha aclarado varias veces que la violación constituye una infracción del derecho de las mujeres a la seguridad personal y la integridad física, y que su elemento esencial era la falta de consentimiento.

8.8 Por último, el Comité reconoce que la autora de la comunicación ha sufrido daños y perjuicios morales y sociales, en particular debido a la excesiva duración del proceso judicial y a que se volvió a convertir en víctima a causa de los estereotipos y prejuicios de género en que se basó la sentencia.

8.9 Actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y en vista de todo lo ya expuesto, el Comité considera que el Estado parte no ha cumplido sus obligaciones y, por tanto, ha violado los derechos de la autora establecidos en los artículos 2 c) y f) y 5 a), junto con el artículo 1 de la Convención y la Recomendación general Nº 19 del Comité, y formula las siguientes recomendaciones para el Estado parte:

a) En relación con la autora de la comunicación

- Proporcionar una indemnización adecuada acorde con la gravedad de la violación de sus derechos

b) General

- Adoptar medidas eficaces para asegurar que los juicios en casos de denuncias de violación se resuelvan sin demoras indebidas
- Asegurar que todas las actuaciones judiciales en casos que incluyen crímenes de violación y otros tipos de violencia sexual sean imparciales y justos, y no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre la sexualidad femenina y masculina. Para ello, se necesitan diversas medidas dirigidas al sistema jurídico, para mejorar la forma en que los tribunales se ocupan de las causas de violación, así como formación y educación para cambiar las actitudes discriminatorias contra las mujeres.

Entre las medidas concretas figuran las siguientes:

i) Examinar la definición de violación en la legislación, a fin de que se centre en la falta de consentimiento;

ii) Eliminar cualquier requisito en la legislación que disponga que el ataque sexual sea cometido por la fuerza o con violencia, y todo requisito de pruebas de penetración, y reducir al mínimo la posibilidad de volver a victimizar al demandante o superviviente en las actuaciones mediante la promulgación de una definición de ataque sexual que:

a. Exija la existencia de un "acuerdo inequívoco y voluntario" y pruebas de medidas para asegurar el consentimiento del demandante o superviviente; o

b. Exija que el acto tenga lugar en circunstancias coercitivas e incluya una amplia gama de circunstancias coercitivas;

iii) Impartir periódicamente formación adecuada sobre la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su Protocolo Facultativo a magistrados, abogados y agentes de la ley;

iv) Brindar una capacitación adecuada a magistrados, abogados, agentes de la ley y profesionales de la salud para comprender los delitos de violación de una forma que tenga en cuenta las diferencias entre los géneros, a fin de evitar volver a victimizar a las mujeres que han denunciado casos de violación y asegurar que las costumbres y los valores personales no afecten a la toma de decisiones.

8.10 De conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 el Estado parte tendrá debidamente en cuenta las opiniones del Comité, junto con sus recomendaciones, y le presentará, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, incluida toda información sobre cualquier medida que se haya adoptado en relación con las opiniones y recomendaciones del Comité. El Estado parte también debe publicar las opiniones y recomendaciones del Comité y hacerlas traducir al idioma filipino y a otros idiomas regionales reconocidos, según corresponda, y distribuirlas ampliamente a fin de alcanzar a todos los sectores pertinentes de la población.

[…]

Sumarios de Jurisprudencia
Violencia de Género
2da. EDICIÓN

Este libro se terminó de imprimir en el año 2011,
en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina