



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Material Auto Instructivo
CURSO “EL DELITO DE FEMINICIDIO”

Elaborado por la
Dra. Silvia Elizabeth Romero Borda

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Martín Navarro Gonzales

El presente material del Curso “El Delito de Femicidio”, ha sido elaborado por la Dra. Silvia Elizabeth Romero Borda para la Academia de la Magistratura, en mayo de 2016.

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ**

SILABO

NOMBRE DEL CURSO “EL DELITO DE FEMINICIDIO”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento
Horas Lectivas	:	72
Número de Créditos Académicos	:	3
Especialista que elaboró el material	:	Dra. Silvia Elizabeth Romero Borda

II. PRESENTACIÓN

El curso “El delito de feminicidio” tiene como objetivo identificar las raíces de este tipo penal y la importancia de su incorporación en nuestra legislación penal para sancionar la violencia de género, a través de una adecuada valoración de la prueba libre de estereotipos y con enfoque de género. Para tal efecto, ha sido conveniente explorar el marco teórico conceptual de las teorías feministas y sus críticas al derecho en general, así como el tránsito a los estudios de género; este último como una categoría de análisis histórico que permite visibilizar e identificar las desigualdades construidas socialmente entre hombres y mujeres.

Aplicar el tipo penal de feminicidio exige conocer el enfoque de género como una herramienta de análisis que permite identificar las construcciones sociales e históricas asignadas en función a un determinismo biológico que atenta contra el principio de igualdad y no discriminación.

El Feminicidio es una expresión de la violencia de género que recae particularmente en las mujeres, siendo considerada esta última por el

Programa de Naciones Unidas (PNUD) como una de las amenazas más persistentes en la Región y que constituye un obstáculo para el desarrollo humano, la salud pública y los derechos humanos.

De igual forma se analizará la valoración de la prueba desde un enfoque de género, a partir de sentencias emitidas por Tribunales Nacionales e Internacionales que sancionan esta forma de violencia.

También en el presente curso abordaremos temas actuales vinculados a los derechos de las mujeres y la violencia de género.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

- Investiga casos de feminicidio con un enfoque de género, lo cual le permite realizar un análisis y valoración de pruebas libres de estereotipos y en el marco de la aplicación de la normativa vigente y la jurisprudencia internacional.

Capacidades Terminales:

- Analiza pruebas libres de estereotipos y en el marco de la aplicación de la normativa vigente y la jurisprudencia internacional.
- Valora pruebas libres de estereotipos y en el marco de la aplicación de la normativa vigente y la jurisprudencia internacional.

III. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO: GÉNERO Y DERECHO.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Teorías críticas feministas al derecho. 2. Los estudios de género y su relación con el derecho. 3. Metodología para el análisis de Género.	<ul style="list-style-type: none"> Establece el marco teórico crítico sobre el derecho y su relación con la perspectiva de género como método de análisis y herramienta de cambio en las construcciones sociales que determinan conductas en función al Sistema sexo - género. 	<ul style="list-style-type: none"> Reconoce la importancia del aprendizaje y aplicación de los marcos teóricos que sustentan el enfoque de género.
<p>Lecturas Obligatorias:</p> <ol style="list-style-type: none"> Frances Olsen, "El sexo del derecho". En: Identidad femenina y discurso jurídico, compilado por Alicia E. C. Ruiz, Buenos Aires, Editorial Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, 2000, págs. 25-42. Publicado en David Kairys (ed.), <i>Que Politics of Law</i> (Nueva York, Pantheon, 1990), pp. 452-467. Traducción de Mariela Santoro y Christian Courtis. Tamar Pitch. Sexo y Género de y en el Derecho: El Feminismo Jurídico. <i>Anales de la Cátedra Francisco Suárez</i>, 44 (2010), pág. 435-459. FACIO MONTEJO, Alda (1992). "Cuando el género suena cambios trae". Una metodología para el análisis de género en el fenómeno legal. 1a. ed. San José, C.R.: ILANUD, pág. 62-114. Ferrajoli, Luigi. Igualdad y Diferencia. En: Igualdad y Diferencia de Género. Colección Miradas 2. Luigi Ferrajoli y Miguel Carbonell. Consejo Nacional para prevenir la discriminación, México, pág. 7-33. 		

UNIDAD II: VIOLENCIA DE GÉNERO.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Marco conceptual de la violencia de género y sus diversas expresiones.	<ul style="list-style-type: none"> Identifica las múltiples expresiones de violencia de género, sus causas y consecuencias. Comprende la importancia de la incorporación de la perspectiva de género en la actuación fiscal y judicial en el marco de la legislación nacional e internacional. 	<ul style="list-style-type: none"> Reconoce la importancia del aprendizaje y aplicación de los principios e instrumentos internacionales de protección frente a la violencia de género.
2. Instrumentos internacionales de protección contra la violencia de género.		
3. El principio de igualdad y no discriminación frente a la violencia de género.		
4. El principio de debida diligencia como obligación en la actuación estatal.		

Lecturas Obligatorias:

1) CIDH. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 noviembre 2011. Original: Español. Pág. 05-75.

<https://www.oas.org/es/.../mujeres/.../estandares%20juridicos.pdf>

2) AA.VV. Protocolo para la investigación de casos de violación sexual en conflicto armado interno. Instituto de Defensa Legal, Lima, 2010. DEMUS. Para una justicia diferente. Violencia Sexual en conflictos armados. Lima, Editorial Línea Andina, 2009.

www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/.../libroprotocolo_0.pdf

3) Arduino, Ileana y Sánchez, Luciana. Proceso Penal Acusatorio y Derechos Humanos de las Mujeres. En: Una Agenda para la equidad de

género en el sistema de justicia. Compilación: Marcela V. Rodríguez Raquel Asensio. Investigación: Mariana Álvarez, Paola Bergallo, Romina Faerman, Patricia Rodríguez Bernal. Editorial: Editores del Puerto, pág. 59-115.

4) Barranco, Avilés, M.del Carmen. Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos. Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2010.

UNIDAD III: FEMINICIDIO.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. El tipo penal de feminicidio en el Perú y en la Región.	• Identifica los fundamentos del delito de feminicidio.	• Reconoce la importancia del aprendizaje y aplicación de los planteamientos centrales para la investigación del delito de feminicidio.
2. Elementos del tipo.	• Establece un marco de actuación con enfoque de género.	
3. El asesinato de mujeres por su condición de tal.		
4. La investigación del delito con enfoque de género.	• Determina la valoración de la prueba en el delito de feminicidio para su adecuada sanción.	
5. Protocolos de Investigación y valoración de pruebas.		

Lecturas Obligatorias:

- 1) Zaffaroni, Eugenio Raúl (2000). “El discurso feminista y el poder punitivo”. En: Las trampas del poder punitivo, Buenos Aires: Biblos, pp. 19-30.
- 2) Jiménez Rodríguez, Nayibe Paola. Feminicidio/Femicidio: Una salida emergente de las mujeres frente a la violencia ejercida en contra de ellas. Artículo de investigación desarrollado en el “Grupo de

Investigación en Derechos Humanos Antonio Nariño y Álvarez. Universidad Autónoma de Colombia – Universidad Pedagógica Nacional – Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

- 3) Larrauri, Elena. Género y Derecho Penal. Conferencia dictada en el marco del Seminario “Violencia contra las Mujeres, Derecho Penal y Políticas Públicas”, realizada los días 26 y 27 de setiembre del 2002, organizado por el Colegio de Abogados de Costa Rica.
- 4) Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género formulado por Naciones Unidas (ONU Mujeres).

V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Curso “El Delito de Femicidio” es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el curso.

Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales y lecturas obligatorias.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- Frances Olsen, “El sexo del derecho”. En: Identidad femenina y discurso jurídico, compilado por Alicia E. C. Ruiz, Buenos Aires, Editorial Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, 2000, págs. 25-42. Publicado en David Kairys (ed.), *Law and Politics of Law* (Nueva York, Pantheon, 1990), pp. 452-467. Traducción de Mariela Santoro y Christian Courtis.
- Tamar Pitch. Sexo y Género de y en el Derecho: El Feminismo Jurídico. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44 (2010), pág. 435-459.
- FACIO MONTEJO, Alda (1992). “Cuando el género suena cambios trae”. Una metodología para el análisis de género en el fenómeno legal. 1a. ed. San José, C.R.: ILANUD, pág. 62-114.
- Judith Salgado, “Género y derechos humanos”. En: Foro Revista de Derecho, N° 5, Quito, Corporación Editora Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar, 2006, pp.163-173.
- CIDH. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 noviembre 2011. Original: Español. Pág. 05-75. <https://www.oas.org/es/.../mujeres/.../estandares%20juridicos.pdf>

- AA.VV. Protocolo para la investigación de casos de violación sexual en conflicto armado interno. Instituto de Defensa Legal, Lima, 2010. DEMUS. Para una justicia diferente. Violencia Sexual en conflictos armados. Lima, Editorial Línea Andina, 2009. Pág. 15-48. www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/.../libroprotocolo_0.pdf
- Anne F. Bayefky. El Principio de Igualdad y No Discriminación en el Derecho Internacional. Título original: “The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”, publicado en Human Rights Law Journal, Vol. 11, Nº 1-2, 1990, pp. 1-34.
- ABRAMOVICH, Víctor. Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Anuario de Derechos Humanos. Nº6 (2010), pág. 167-182.
- Alda Facio, “Con los lentes de género se ve otra justicia”. En: El Otro Derecho, Número 28, julio de 2002. ILSA, Bogotá D.C., Colombia.
- FACIO MONTEJO, Alda (1992) “Cuando el género suena cambios trae”. Una metodología para el análisis de género en el fenómeno legal. 1a. ed. San José, C.R.: ILANUD, pág. 62-114.
- Eugenio Raúl Zaffaroni, “El discurso feminista y el poder punitivo”. En: Las trampas del poder punitivo, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 19-30.
- Nayibe Paola Jiménez Rodríguez. Femicidio/Feminicidio: Una salida emergente de las mujeres frente a la violencia ejercida en contra de ellas. Artículo de investigación desarrollado en el “Grupo de Investigación en Derechos Humanos Antonio Nariño y Álvarez. Universidad Autónoma de Colombia – Universidad Pedagógica Nacional – Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
- Elena Larrauri. Género y Derecho Penal. Conferencia dictada en el marco del Seminario “Violencia contra las Mujeres, Derecho Penal y Políticas Públicas”, realizada los días 26 y 27 de setiembre del 2002, organizado por el Colegio de Abogados de Costa Rica.

PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Curso “El Delito de Femicidio” en el marco de actividades del Programa de Actualización y Perfeccionamiento (PAP) que tiene por finalidad actualizar y perfeccionar de manera permanente y descentralizada a los magistrados y auxiliares de justicia del Poder Judicial y del Ministerio Público del ámbito nacional e internacional.

El presente material se encuentra estructurado en tres unidades con los siguientes ejes temáticos: Teoría crítica del derecho: género y derecho, violencia de género y feminicidio.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente Curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir, identificar y aplicar los conocimientos desarrollados en el curso delitos de feminicidio acorde a una pertinente administración de justicia.

Dirección Académica

INTRODUCCIÓN

El curso “El delito de feminicidio” tiene como objetivo identificar las raíces de este tipo penal y la importancia de su incorporación en nuestra legislación penal para sancionar la violencia de género, a través de una adecuada valoración de la prueba libre de estereotipos y con enfoque de género.

Para tal efecto, ha sido conveniente explorar el marco teórico conceptual de las teorías feministas y sus críticas al derecho en general, así como el tránsito a los estudios de género; este último como una categoría de análisis histórico que permite visibilizar e identificar las desigualdades construidas socialmente entre hombres y mujeres.

Aplicar el tipo penal de feminicidio exige conocer el enfoque de género como una herramienta de análisis que permite identificar las construcciones sociales e históricas asignadas en función a un determinismo biológico que atenta contra el principio de igualdad y no discriminación.

El Feminicidio es una expresión de la violencia de género que recae particularmente en las mujeres, siendo considerada esta última por el Programa de Naciones Unidas (PNUD) como una de las amenazas más persistentes en la Región y que constituye un obstáculo para el desarrollo humano, la salud pública y los derechos humanos.

El curso analizará la valoración de la prueba desde un enfoque de género, a partir de sentencias emitidas por Tribunales Nacionales e Internacionales que sancionan esta forma de violencia. Un elemento central para su investigación será el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género, formulado por Naciones Unidas (ONU Mujeres).

A partir del marco teórico conceptual desarrollado en clase y que forma parte de las lecturas para los discentes, estos se encontrarán en la capacidad de analizar y resolver casos con un enfoque de género; los cuales han sido propuestos en cada unidad.

Mayo, 2016

INDICE

Presentación.....	11
Introducción.....	12
UNIDAD I: TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO: GÉNERO Y DERECHO.....	15
Presentación y Preguntas Guía.....	16
1. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recomendada. Estereotipos de género.....	17
1.1. Caso 1: Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012	17
1.2. Caso 2: Sentencia Caso Forneron e Hija Vs. Argentina.....	30
Resumen.....	37
Autoevaluación.....	38
Lecturas obligatorias.....	39
UNIDAD II: VIOLENCIA DE GÉNERO.....	40
Presentación y Preguntas Guía.....	41
1. Informe de casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH recomendados: Violencia de Género.....	42
1.1. Caso 1: Informe N° 54/01* CASO 12.051. Caso María Da Pehna.....	42
1.2. Caso 2: Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Fondo del caso 12.626 - 4-7-2011. Caso Jessica Lenahan.....	59
Resumen.....	71
Autoevaluación.....	72
Lecturas obligatorias.....	73
UNIDAD III: FEMINICIDIO.....	74
Presentación y Preguntas Guía.....	75

1. Sentencias del emitidas por el Poder Judicial recomendadas.....	76
1.1. Caso 1: Sentencia de la Segunda Sala Penal de Procesados en Cárcel. Exp. 113-2010.....	76
1.2. Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP.2190-2015.....	104
1.3. Caso 3: Sentencia Caso González y otras (“Campo algodnero” Vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de noviembre del 2009.....	121
Resumen.....	146
Autoevaluación.....	147
Lecturas obligatorias.....	148

UNIDAD I



TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO: GÉNERO Y DERECHO

PRESENTACIÓN

Esta unidad desarrolla el marco teórico crítico necesario que nos permitirá entender la relación entre el derecho y el enfoque de género como un método de análisis para la construcción, interpretación de normas y su aplicación en la Administración de Justicia. Para ello, analizaremos dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Atala Riffo y niñas Vs. Chile y el caso Forneron e Hija Vs. Argentina.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cuáles son las principales críticas de las teorías feministas al derecho?
2. ¿Cuál es la relación que existe entre derechos humanos y género?
3. ¿Por qué es importante el análisis de género en la aplicación del derecho?

1. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recomendadas.

Estereotipos de género

Caso 1: Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012

**“CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE
RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA
DE LA SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012**

(FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)

Síntesis

Los hechos del presente caso se relacionan con el proceso de custodia o tuición que fue interpuesto ante los tribunales chilenos por el padre de las niñas M., V. y R.1 en contra de la señora Karen Atala Riffo por considerar que su orientación sexual y su convivencia con una pareja del mismo sexo producirían un daño a las tres niñas. En este sentido, la Corte tuvo que resolver, entre otros elementos, la responsabilidad internacional del Estado por el alegado trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R.. Para estos efectos, la Corte analizó, entre otros, los argumentos expuestos por la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria del Juzgado de Menores de Villarrica.

De este modo, la Corte Interamericana precisó que no desempeña funciones de tribunal de “cuarta instancia”, razón por la cual no le correspondía establecer si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para las mismas, valorar prueba para ese propósito específico, o resolver sobre la tuición de las niñas M., V. y R., aspectos que se encuentran fuera del objeto del presente caso.

En la Sentencia la Corte declaró a Chile responsable internacionalmente por haber vulnerado: i) el derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24 (igualdad ante la ley), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo; ii) el derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el

artículo 24 (igualdad ante la ley), en relación con los artículos 19 (derechos del niño) y 1.1. (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R.; iii) el derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2 (protección a la honra y a la dignidad), en relación con el artículo 1.1. (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo; iv) los artículos 11.2 (protección a la honra y a la dignidad) y 17.1 (protección a la familia), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R.; v) el derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1 (garantías judiciales), en relación con los artículos 19 (derechos del niño) y 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R., y vi) la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1 (garantías judiciales), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, respecto a la investigación disciplinaria, en perjuicio de Karen Atala Riffo. Por otra parte, la Corte declaró que el Estado no violó la garantía judicial de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1 (garantías judiciales) de la Convención Americana, en relación con las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica.

Síntesis de los hechos principales

En el marco del proceso de tuición, el Juzgado de Menores de Villarrica adoptó, entre otras, dos decisiones. La primera de ellas se concentró en decidir sobre una tuición provisional solicitada por el padre. El 2 de mayo de 2003 dicho Juzgado concedió la tuición provisional al padre aunque reconoció que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre. En dicha decisión, el Juzgado motivó la decisión, *inter alia*, con los siguientes argumentos: i) “que [...] la demandada haciendo explícita su opción sexual, convive en el mismo hogar que alberga a sus hijas, con su pareja, [...] alterando con ella la normalidad de la rutina familiar, privilegiando sus intereses y bienestar personal, por sobre el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas”, y ii) “que la demandada ha privilegiado su bienestar e interés personal por sobre el cumplimiento de su rol materno, en condiciones, que pueden afectar el desarrollo posterior de las menores de autos, y de lo cual no cabe sino concluir, que el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas, argumentos, que en el contexto de una sociedad heterosexuada, y tradicional, cobra[n] gran importancia”.

El 29 de octubre de 2003 el Juzgado de Menores de Villarrica adoptó una segunda decisión en la que rechazó la demanda de tuición considerando que,

con base en la prueba existente, había quedado establecido que la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable, que no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su “rol de madre” y que no existían indicadores que permitieran presumir la existencia de causales de inhabilidad materna para asumir el cuidado personal de las menores de edad. Dicha decisión fue apelada. El 30 de marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó la Sentencia.

Posteriormente, el padre de las niñas presentó un recurso de queja contra la Corte de Apelaciones de Temuco. El 31 de mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja, concediendo la tuición definitiva al padre. En dicha sentencia, la Corte Suprema indicó que “en todas las medidas que le conciernan [a los niños y niñas], es primordial atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos relativos a sus progenitores y que puedan hacer necesario separarlo de sus padres”. Además, la Corte Suprema fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

i) “se ha prescindido de la prueba testimonial, [...] respecto al deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenvuelve la existencia de las menores [de edad], desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual y a que las niñas podrían ser objeto de discriminación social derivada de este hecho”; ii) “el testimonio de las personas cercanas a las menores [de edad], como son las empleadas de la casa, hacen referencia a juegos y actitudes de las niñas demostrativas de confusión ante la sexualidad materna que no han podido menos que percibir en la convivencia en el hogar con su nueva pareja”; iii) la señora Atala “ha antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que lleva[ba] a efecto la crianza y cuidado de sus hijas separadamente del padre de éstas”; iv) “la eventual confusión de roles sexuales que puede producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores [de edad] respecto de la cual deben ser protegidas”, y v) “es evidente que su entorno familiar excepcional se diferencia significativamente del que tienen sus compañeros de colegios y relaciones de la vecindad en que habitan, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación que igualmente afectará a su desarrollo personal”. Por tanto, la Corte Suprema consideró que las condiciones descritas constituían “causa calificada” de conformidad con el artículo 225 del Código Civil, para justificar la entrega de la tuición al padre, dado que la situación

actual configuraba “un cuadro que irroga el riesgo de daños, los que podrían tornarse irreversibles, para los intereses de las menores [de edad], cuya protección debe preferir a toda otra consideración”.

Por otra parte, el presente caso también se relaciona con la investigación disciplinaria y la visita extraordinaria que fue llevada en contra de la señora Atala en abril de 2003. Dicha investigación fue ordenada por el Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco con el fin de indagar sobre “dos hechos fundamentales: uno, las publicaciones aparecidas en los diarios „Las Últimas Noticias“ [...] y „La Cuarta“ [...] en las que se ha[ría] referencia al carácter de lesbiana que se atribu[ía] en dichas publicaciones a la [señora] Atala” y el otro, correspondía a la utilización de elementos y personal para cumplir diligencias decretadas por el Juez de Menores de Villarrica en la que ella era parte. Respecto a la orientación sexual de la señora Atala el ministro visitador que realizó la visita extraordinaria, concluyó en su informe que la “peculiar relación afectiva [de la señora Atala] ha trascendido el ámbito privado al aparecer las publicaciones señaladas precedentemente, lo que claramente daña la imagen tanto de la [señora] Atala como del Poder Judicial” y que ello “reviste una gravedad que merece ser observada por el [...] Tribunal” de Apelaciones.

Como consecuencia de esa visita la Corte de Apelaciones de Temuco formuló cargos en contra de la señora Atala por la utilización de elementos y personal para cumplir diligencias decretadas por el Juez de menores, la utilización indebida de un sello del Tribunal y las publicaciones aparecidas en la prensa que informaron sobre el proceso de tuición y su orientación sexual.

Conclusiones y determinaciones de la Corte

1. Conclusiones en relación con las controversias respecto al proceso de tuición, igualdad y no discriminación y la orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana.

La Corte reiteró que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.

Además, respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte estableció que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo

La Corte Interamericana resaltó que el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En el mismo sentido, indicó que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”.

Igualmente, la Corte Interamericana constató que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia. La Corte observó que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.

El Tribunal agregó que una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y

promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte consideró que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.

1.2.1. Presunta discriminación social

La Corte consideró que, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede servir de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentar los menores de edad por condiciones de la madre o el padre. Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo

2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.

El Tribunal constató que, en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.

Por otro lado, en cuanto al argumento de que el principio del interés superior del niño puede verse afectado por el riesgo de un rechazo por la sociedad, la Corte consideró que un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre o el padre no puede considerarse un “daño” válido a los efectos de la determinación del interés superior del niño. Si los jueces que analizan casos como el presente constatan la existencia de discriminación social es totalmente inadmisibles legitimar esa discriminación con el argumento de proteger el interés superior del menor de edad. En el presente caso, el Tribunal resaltó que,

además, la señora Atala no tenía porque sufrir las consecuencias de que en su comunidad presuntamente las niñas podrían haber sido discriminadas debido a su orientación sexual.

Por tanto, la Corte concluyó que el argumento de la posible discriminación social no era adecuado para cumplir con la finalidad declarada de proteger el interés superior de las niñas M., V. y R.

1.2.2. Alegada confusión de roles

Frente a la alegada confusión de roles en las tres niñas que podría generar la convivencia de la señora Atala con su pareja, el Tribunal consideró que tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. En efecto, es el Estado el que tiene la carga de la prueba para mostrar que la decisión judicial objeto del debate se ha basado en la existencia de un daño concreto, específico y real en el desarrollo de las niñas. El Tribunal observó que, en el presente caso, la Corte Suprema de Justicia no falló con base en un análisis in abstracto del alegado impacto de la orientación sexual de la madre en el desarrollo de las niñas, sino que invocó la supuesta existencia de pruebas concretas. Sin embargo, se limitó en sus consideraciones a la aplicación de un test de daño especulativo limitándose a hacer referencia, respecto al supuesto daño, a la “eventual confusión de roles sexuales” y la “situación de riesgo para el desarrollo” de las niñas. Por tanto, el Tribunal concluyó que la Corte Suprema de Justicia no cumplió con los requisitos de un test estricto de análisis y sustentación de un daño concreto y específico supuestamente sufrido por las tres niñas a causa de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo.

1.2.3. Alegado privilegio de intereses

Respecto al alegado privilegio de los intereses de la señora Atala, la Corte indicó que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. La Corte precisó que el ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad.

En este sentido, la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Por lo tanto, “[l]a vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad”.

Al respecto, el Tribunal consideró que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como “reprochable o reprobable jurídicamente” que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

En consecuencia, la Corte consideró que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, el Tribunal manifestó que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

1.2.4. Alegado derecho a una familia “normal y tradicional”

Finalmente, ante el presunto derecho de las niñas de vivir en una familia “normal y tradicional”, la Corte observó que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se define y protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

En el presente caso, este Tribunal constató que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una “familia estructurada normalmente y apreciada en su medio

social”, y no en una “familia excepcional”, reflejaba una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la “familia tradicional”).

1.2.5. Conclusión

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente reseñado, el Tribunal concluyó que si bien la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria pretendían la protección del interés superior de las niñas M., V. y R., no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin, dado que la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión, por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala que viola los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana.

Además, la Corte Interamericana resaltó que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre.

El Tribunal señaló que, al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reiteró que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir que ellas no continuarían viviendo con ella. De manera que dicha decisión irradió sus efectos al ser ellas separadas de su madre como consecuencia de la orientación sexual de la misma. Por tanto, la Corte concluyó que se vulneró el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R..

Derecho a la vida privada y vida familiar

La Corte señaló que el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, el

Tribunal sostuvo que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás.

Dado que los tribunales internos tuvieron como referente de peso la orientación sexual de la señora Atala al momento de decidir sobre la tuición, expusieron diversos aspectos de su vida privada a lo largo del proceso. El Tribunal observó que la razón esgrimida por dichos tribunales para interferir en la esfera de la vida privada de la señora Atala era la misma que fue utilizada para el trato discriminatorio, es decir, la protección de un alegado interés superior de las tres niñas. La Corte consideró que, si bien dicho principio se relaciona in abstracto con un fin legítimo, la medida era inadecuada y desproporcionada para cumplir este fin, por cuanto los tribunales chilenos tendrían que haberse limitado a estudiar conductas parentales -que podían ser parte de la vida privada- pero sin efectuar una exposición y escrutinio de la orientación sexual de la señora Atala.

El Tribunal constató que durante el proceso de tuición, a partir de una visión estereotipada sobre los alcances de la orientación sexual de la señora Atala, se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, dado que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad. Por tanto, la Corte concluyó que el Estado vulneró el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

En cuanto al derecho a la protección a la vida familiar, la Corte reiteró que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, según el cual el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. El Tribunal señaló que diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto este puede variar. En el presente caso, la Corte determinó que era visible que se había constituido un núcleo familiar que, al serlo, estaba protegido por los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, pues existía una

convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva entre la señora Atala, su pareja, su hijo mayor y las tres niñas. Por tanto, este Tribunal concluyó que la separación de la familia constituida por la madre, su pareja y las niñas, constituyó una interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar.

Garantías judiciales

Respecto a la presunta violación de las garantías judiciales de independencia e imparcialidad en detrimento de la señora Atala, la Corte consideró que no se aportaron elementos probatorios específicos para desvirtuar la presunción de imparcialidad subjetiva de los jueces y elementos convincentes que permitieran cuestionar la imparcialidad objetiva en la sentencia de la Corte Suprema. De manera, que una interpretación de las normas del Código Civil chileno en forma contraria a la Convención Americana en materia del ejercicio de la custodia de menores de edad por una persona homosexual no es suficiente, en sí misma, para declarar una falta de la imparcialidad objetiva. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado no violó las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8.1 de la Convención en relación con la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el presente caso.

Por otra parte, la Corte concluyó que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho de las niñas a ser oídas consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana, ya que la Corte Suprema no había explicado en su sentencia cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal constató que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas. Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso de tuición, teniendo en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño. Por tanto, la Corte concluyó que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho a ser oídas de las niñas y ser debidamente tomadas en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R..

2. Conclusiones sobre las controversias respecto a la investigación disciplinaria

En cuanto a los hechos relacionados con la investigación disciplinaria, la Corte manifestó que no observaba relación alguna entre un deseo de proteger la “imagen del poder judicial” y la orientación sexual de la señora Atala, ya que la orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación alguna entre el correcto desempeño de la labor profesional de la persona y su orientación sexual. Por ello, concluyó que era discriminatoria una diferenciación en una indagación disciplinaria relacionada con la orientación sexual. Por ello, el Estado vulneró el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Por otra parte, la Corte constató que, si bien la investigación disciplinaria se inició con un fundamento legal y no terminó con una sanción disciplinaria en contra de la señora Atala por su orientación sexual, sí se indagó en forma arbitraria sobre ello lo cual constituye una interferencia al derecho a la vida privada de la señora Atala, el cual se extendía a su ámbito profesional. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 11.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Respecto a la protección de la garantía de imparcialidad subjetiva, la Corte consideró que existieron prejuicios y estereotipos que fueron manifestados en el informe emitido por el ministro visitador, que demostraban que quienes realizaron y aprobaron dicho informe no fueron objetivos respecto a este punto y que, por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho, por lo que se estableció que la visita extraordinaria y la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria. Por tanto, la Corte concluyó que el Estado vulneró el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Reparaciones

Respecto de las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado las siguientes medidas de reparación: i) brindar la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus

instituciones públicas de salud especializadas a las víctimas que así lo soliciten; ii) publicar el presente resumen oficial de la Sentencia, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la totalidad de la Sentencia en un sitio web oficial; iii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso; iv) continuar implementando, en un plazo razonable, programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos a nivel regional y nacional y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial, y v) pagar determinadas cantidades por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.”¹²

¹ Integrada por los siguientes jueces: Diego García-Sayán, Presidente; Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente; Leonardo A. Franco, Juez; Margarette May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza, y Alberto Pérez Pérez, Juez. El Juez, Eduardo Vio Grossi, de nacionalidad chilena, no participó en el presente caso de conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte. El Secretario del Tribunal es Pablo Saavedra Alessandri y la Secretaria Adjunta es Emilia Segares Rodríguez.

² A solicitud de la Comisión Interamericana y de los representantes, se reservó la identidad de las tres hijas la señora Karen Atala Riffo, a quienes se identificará con las letras “M., V. y R.”. Sobre la participación de las niñas M., V. y R. en el presente caso, una delegación de la Corte Interamericana realizó una diligencia privada con las niñas M. y R.. Durante la diligencia no estuvieron presentes ninguno de los padres y ninguna de las partes. A partir de lo manifestado por las niñas, la Corte las consideró presuntas víctimas en el presente caso. Por otra parte, la niña V. no participó en dicha diligencia por motivos de fuerza mayor. Al respecto, el Tribunal consideró que no hallaba ningún elemento para considerar que la niña V. no se encontraba en la misma condición que sus hermanas. Sin embargo, para efectos de las reparaciones la autoridad nacional competente para la infancia deberá constatar en forma privada la opinión libre de la niña V. sobre si desea ser considerada parte lesionada.

Caso 2: Sentencia Caso Forneron e Hija Vs. Argentina

**“CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO FORNERON E HIJA VS. ARGENTINA
RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA
DE LA SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2012
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

El 27 de abril de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de Argentina resultó internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la protección y a las garantías judiciales, a la protección a la familia, y por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Leonardo Aníbal Javier Fornerón y de su hija M, así como a los derechos del niño en perjuicio de esta última¹.

Los hechos del presente caso se refieren a diversos procesos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de M por parte del matrimonio B-Z sin contar con el consentimiento del señor Fornerón, padre biológico de M, así como a la falta de establecimiento de un régimen de visitas a favor de aquel, y a la falta de investigación penal sobre la supuesta “venta” de la niña al matrimonio de guarda.

El 16 de junio de 2000 nació M, hija de Diana Elizabeth Enríquez y del señor Fornerón. Al día siguiente la señora Enríquez entregó su hija en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien dejó constancia de ello en un acta formal. La Corte aclaró que existen indicios de que la entrega de M al matrimonio B-Z pudo haber sido a cambio de dinero, sin embargo, el Tribunal determinó que no contaba con los elementos suficientes para llegar a una conclusión, debido, principalmente, a la falta de una investigación penal sobre los hechos.

El señor Fornerón no tuvo conocimiento del embarazo sino hasta avanzado el mismo y, una vez enterado de ello, preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, lo cual fue negado por la madre en toda ocasión. Tras el nacimiento de M, y ante las dudas sobre el paradero de la niña y sobre su paternidad, el señor Fornerón acudió ante la Defensoría de Pobres y Menores, manifestando que deseaba, si correspondía, hacerse cargo de la niña. Por su parte, la señora Enríquez manifestó ante la Defensoría que el señor Fornerón no

era el padre de la niña. Un mes después del nacimiento de M el señor Fornerón reconoció legalmente a su hija.

El 11 de julio de 2000 la Fiscalía solicitó al Juez de Instrucción la adopción de medidas previas, ante la incertidumbre sobre el destino de la niña y dadas las contradicciones en que había incurrido la madre, señalando que no se podía descartar que se hubiera cometido un delito correspondiente a la supresión y a la suposición del estado civil y de la identidad. Si bien el fiscal y el juez a cargo de la investigación establecieron la existencia de indicios de que M habría sido entregada por su madre a cambio de dinero, el Juez de Instrucción ordenó en dos oportunidades el archivo de la investigación penal dado que a su criterio los hechos relativos a la alegada “venta” de la niña no encuadraban en ninguna figura penal. Finalmente, la Cámara en lo Criminal de Gualeguay confirmó el archivo de la causa.

Por otra parte, el 1 de agosto de 2000 el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M. En el procedimiento judicial sobre la guarda, el señor Fornerón fue llamado a comparecer ante el juez, manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada. Asimismo, se practicó una prueba de ADN que confirmó su paternidad. Posteriormente, el juez ordenó la práctica de una pericia psicológica, la cual concluyó que “el traspaso de [la] familia a la que reconoce [...] a otra a la que desconoce” sería sumamente dañino psicológicamente para la niña. El 17 de mayo de 2001 el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z e indicó que se podría instrumentar en un futuro un régimen de visitas para que el padre pudiera mantener contacto con la niña. El señor Fornerón recurrió la sentencia, y ésta fue revocada en apelación dos años después de la interposición del recurso, tras la práctica de medidas probatorias que habían sido omitidas en primera instancia. El matrimonio B-Z interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra esta decisión. El 20 de noviembre de 2003 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia. El Superior Tribunal provincial consideró, primordialmente, el tiempo transcurrido, e indicó que la demora en el trámite del proceso de guarda judicial incidió en la decisión de confirmar la guarda, en consideración del interés superior de M, quien había vivido desde su nacimiento y por más de tres años con el matrimonio B-Z. Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 se otorgó la adopción simple de M al matrimonio B-Z.

Paralelamente, el 15 de noviembre de 2001 el señor Fornerón promovió un juicio de derecho de visitas. Dos años y medio después, el Juez de Primera Instancia

de Victoria se declaró competente. El señor Fornerón, entre otras actuaciones, solicitó una audiencia y en varias ocasiones requirió se acelerara el proceso y se dictara una sentencia. El 21 de octubre de 2005 se llevó a cabo el único encuentro entre el señor Fornerón y su hija, por 45 minutos. En mayo de 2011 se celebró una audiencia ante la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en la que se escuchó a la niña, así como al señor Fornerón y al matrimonio B-Z. Las partes acordaron, entre otros, establecer un régimen de visitas de común acuerdo y en forma progresiva.

Previo a analizar los procesos mencionados, la Corte Interamericana valoró las acciones del Estado para alcanzar una solución amistosa en el presente caso y aquellas destinadas a lograr el establecimiento de vínculos entre el señor Fornerón y su hija, las cuales incluyeron a diversas autoridades. Asimismo, el Tribunal tomó nota de lo informado por el Estado sobre pronunciamientos de diversas autoridades nacionales respecto del presente caso. Entre otros, el entonces Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, sostuvo que el presente:

se trata de un caso paradigmáticamente grave, con una reprochable conducta de funcionarios judiciales quien[es] en vez de proteger y reparar la violación de los derechos de una niña y su progenitor, optaron por dilatar el proceso y fabricar un contexto fáctico irreversible que luego les sirvió de fundamento para su decisión.

Igualmente, el actual Ministro de Justicia y Derechos Humanos suscribió la postura de su antecesor y señaló:

los procesos judiciales que llevó adelante la provincia de Entre Ríos no garantizaron las normas constitucionales y los tratados internacionales con jerarquía constitucional que otorgan derechos y garantías tanto al padre como a la niña.

La Corte Interamericana examinó las alegadas violaciones a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección a la familia y a los derechos del niño a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y niñas, el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Asimismo, el Tribunal recordó los criterios establecidos en su jurisprudencia y, entre otras consideraciones, afirmó que:

el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

[L]a determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

[E]n vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades.

[E]l mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podría determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto.

De acuerdo con lo alegado por la Comisión Interamericana y por las representantes, la Corte analizó si los procedimientos internos de guarda judicial y de régimen de visitas cumplieron con el requisito de plazo razonable de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención. El Tribunal recordó que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable y que la falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. La Corte analizó los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Asimismo, la Corte recordó que diversas autoridades internas, como la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia y dos Ministros de Justicia y Derechos Humanos de la Nación se refirieron, entre otros aspectos, a la dilación en que incurrieron las

autoridades judiciales de la Provincia de Entre Ríos. Adicionalmente, el Tribunal consideró, incluso, que dos jueces del Superior Tribunal de Entre Ríos que intervinieron en el proceso de guarda, se pronunciaron sobre la dilación del proceso. La Corte concluyó que la duración total de los procedimientos de guarda judicial y de régimen de visitas, de más de tres y diez años, respectivamente, sobrepasaron excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable en los procedimientos analizados relativos a la guarda de la niña y al régimen de visitas con su padre.

Asimismo, el Tribunal examinó si el proceso de guarda que antecedió a la decisión de otorgar la adopción simple de la niña al matrimonio adoptante, las autoridades judiciales internas actuaron con la debida diligencia que correspondía, teniendo en cuenta la situación particular del caso, así como la obligación de proceder con especial diligencia y celeridad en los procedimientos que involucran menores de edad. La Corte Interamericana concluyó que el proceso de guarda no fue llevado adelante con la debida diligencia debido a: a) la inobservancia de requisitos legales; b) omisiones probatorias; c) utilización de estereotipos, y d) uso del retraso judicial como fundamento de la decisión. Entre otras consideraciones, la Corte Interamericana destacó que:

la observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño. Por otra parte, no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales.

Adicionalmente, la Corte Interamericana consideró violado el derecho a un recurso efectivo dado que los recursos judiciales interpuestos por el señor Fornerón no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho y el de su hija M a la protección de la familia. Además, en cuanto a este último derecho, entre otros argumentos, la Corte concluyó que el Estado no observó el requisito de legalidad de la restricción al derecho de protección de la familia, ni el requisito de excepcionalidad de la separación de padres e hijos, al no tener en cuenta el juez que otorgó la guarda judicial y posterior adopción la voluntad del señor Fornerón de cuidar y no continuar separado de su hija, ni determinó la existencia de algunas de las circunstancias excepcionales establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que hubieran permitido, excepcionalmente, la separación del padre de su hija. El Tribunal destacó que:

el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos

17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos.

Finalmente, el Tribunal concluyó que Argentina no cumplió con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno al no tipificar la “venta” de un niño o niña. De la lectura conjunta del artículo 19 de la Convención Americana y 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, surge que esta última norma precisa y determina el contenido de algunas de las “medidas de protección” aludidas en el artículo 19 de la Convención, entre otras, la obligación de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su fin o forma. La Corte consideró que la sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos y que la entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad. El Tribunal observó que al momento de los hechos, el Estado no impedía penalmente la entrega de un niño o niña a cambio de dinero. La “venta” de un niño o niña no estaba impedida o prohibida penalmente sino que se sancionaban otros supuestos de hecho, como por ejemplo, el ocultamiento o supresión de la filiación. Dicha prohibición no satisface lo establecido por el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar todas las medidas necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su forma o fin. La obligación de adoptar todas las medidas para impedir toda “venta”, incluyendo su prohibición penal, se encontraba vigente desde el momento en que Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990.

Con base en lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que:

El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la

Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 17.1 de la misma, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de esta última.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la protección a la familia reconocido en el artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 de la misma, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de esta última.

El Estado incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 de la misma, en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón.

En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que su Sentencia constituye una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó como medidas de reparación, que el Estado debe: a) establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija M; b) verificar la conformidad a derecho de la conducta de determinados funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos y, en su caso, establecer las responsabilidades que correspondan; c) adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas; d) implementar un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas que contemple, entre otros, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación; e) publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de este Fallo, el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, tanto en el Boletín Oficial del Estado como en el Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos, y f) pagar determinadas cantidades por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, así como por el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.



RESUMEN DE LA UNIDAD I

- Los casos Atalla Riffo y Forneron constituyen casos emblemáticos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que dan cuenta cómo las construcciones sociales sobre los roles asignados a hombres y mujeres por su condición biológica influye en la decisiones de la administración de justicia vulnerando derechos y principios fundamentales como la igualdad y no discriminación.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cómo influyen las construcciones sociales preconcebidas del Sistema sexo – género en las decisiones de carácter jurisdiccional?

- 2.- Conforme lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ¿Constituye la identidad de género un límite para el ejercicio de otros derechos constitucionales?

3. ¿Cómo evalúa la motivación de la sentencia desde un enfoque de género?

4. ¿Considera que el sistema sexo-género colisiona con derechos constitucionales como el derecho a la igualdad y no discriminación?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) Frances Olsen, “El sexo del derecho”. En: *Identidad femenina y discurso jurídico*, compilado por Alicia E. C. Ruiz, Buenos Aires, Editorial Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, 2000, págs. 25-42. Publicado en David Kairys (ed.), *Que Politics of Law* (Nueva York, Pantheon, 1990), pp. 452-467. Traducción de Mariela Santoro y Christian Courtis.
- 2) Tamar Pitch. *Sexo y Género de y en el Derecho: El Feminismo Jurídico*. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44 (2010), pág. 435-459.
- 3) FACIO MONTEJO, Alda (1992). “Cuando el género suena cambios trae”. Una metodología para el análisis de género en el fenómeno legal. 1a. ed. San José, C.R.: ILANUD, pág. 62-114.
- 4) Ferrjoli, Luigi. *Igualdad y Diferencia*. En: *Igualdad y Diferencia de Género*. Colección Miradas 2. Luigi Ferrajoli y Miguel Carbonell. Consejo Nacional para prevenir la discriminación, México, pág. 7-33.

(Disponible en el anexo de lecturas).

UNIDAD II



VIOLENCIA DE GÉNERO

PRESENTACIÓN

Esta unidad desarrolla el concepto de violencia de género y sus diversas expresiones, particularmente la violencia sexual, así como los instrumentos internacionales de protección frente a la violencia y discriminación contra las mujeres, tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer - CEDAW. Asimismo, desarrolla el principio de igualdad y no discriminación frente a la violencia de género y, el principio de debida diligencia como obligación en la actuación estatal. Para tal efecto, analizaremos los Informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso María Da Penha Vs. Brasil y el Caso de Jessica Lenahan Vs. EEUU.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Colisiona el principio de igualdad y no discriminación con la perspectiva de género?
2. ¿Cuáles han sido los principales argumentos esgrimidos por la Corte IDH para cuestionar los procesos de violencia doméstica ventilados en sedes nacionales?
3. ¿Cuáles han sido los principales hallazgos de la Comisión de la Verdad y Reconciliación sobre violencia sexual desde una perspectiva de género?

1. Informe de casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH recomendados:

Violencia de Género

Caso 1: Informe N° 54/01* CASO 12.051. Caso María Da Pehna "COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

INFORME N° 54/01* CASO 12.051 MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES contra BRASIL 16 de abril de 2001

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 Antonio 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 I 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. En este informe la Comisión analiza los requisitos de admisibilidad y considera que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46(2)(c) y 47 de la Convención Americana, y 12 de la Convención de Belem do Pará. En cuanto al fondo de la cuestión denunciada, la 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. La Comisión recomienda al Estado que lleve a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad penal del autor del delito de tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Fernandes y para determinar si hay otros hechos o acciones de agentes estatales que hayan impedido el procesamiento rápido y efectivo del responsable; recomienda también la reparación efectiva y pronta de la víctima, así como la adopción de medidas en el ámbito nacional para eliminar esta tolerancia estatal frente a la violencia doméstica contra mujeres.

TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN Y OFERTA DE SOLUCIÓN AMISTOSA

[...]

POSICIONES DE LAS PARTES

A. Los peticionarios

8. De acuerdo con la denuncia, el 29 de mayo de 1983 la señora María da Penha Maia Fernandes, de profesión farmacéutica, fue víctima en su domicilio en Fortaleza, Estado de Ceará, de tentativa de homicidio por parte de su entonces esposo, el señor Marco Antônio Heredia Viveiros, de profesión economista, quien le disparó con un revólver mientras ella dormía, culminando una serie de agresiones durante su vida matrimonial. A resultas de esta agresión, la señora Fernandes resultó con graves heridas y tuvo que ser sometida a innumerables operaciones. Como consecuencia de la agresión de su esposo, ella sufre de paraplejia irreversible y otros traumas físicos y psicológicos.[1]

9. Los peticionarios indican que el señor Heredia Viveiros tenía un temperamento agresivo y violento y que agredía a su esposa y a sus tres hijas durante su relación matrimonial, situación que según la víctima llegó a ser insoportable, aunque por temor no se atrevía a tomar la iniciativa de separarse. Sostienen que el esposo trató de encubrir la agresión denunciándola como una tentativa de robo y agresiones por ladrones que se habrían fugado.

Dos semanas después de que la señora Fernandes regresó del hospital y estando en recuperación por la agresión homicida del 29 de mayo de 1983, sufrió un segundo atentado contra su vida por parte del señor Heredia Viveiros, quien habría tratado de electrocutarla mientras ella se bañaba. A este punto decidió separarse judicialmente de él. [2]

10. Aseguran que el señor Heredia Viveiros actuó premeditadamente, ya que semanas antes de la agresión intentó convencer a su esposa de hacer un seguro de vida a favor de él, y cinco días antes de agredirla trató de obligarla a firmar un documento en donde vendía el automóvil, propiedad de ella, sin que constara el nombre del comprador. Indican que la señora Fernandes posteriormente se enteró de que el señor Viveiros poseía un historial delictivo; que era bígamo y tenía un hijo en Colombia, datos que él le había ocultado.

11. Añaden que debido a la paraplejía resultante, la víctima debe ser sometida a múltiples tratamientos físicos de recuperación, además de experimentar un severo estado de dependencia que la hace requerir de la ayuda constante de enfermeros para movilizarse.

Estos gastos permanentes en medicamentos y fisioterapeutas son costosos y la señora María da Penha no recibe ayuda financiera por parte de su ex-esposo para hacerles frente.

Tampoco él cumple con los pagos alimentarios prescritos en el juicio de separación.

12. Alegan los peticionarios que durante la investigación judicial, iniciada días después de la agresión el 6 de junio de 1983, se recogieron declaraciones que comprobaban la autoría del atentado por parte del señor Heredia Viveiros, a pesar de que éste sostenía que la agresión se había producido por ladrones que pretendían entrar al hogar común. Durante el trámite judicial se presentaron pruebas demostrando que el señor Heredia Viveiros tenía intenciones de matarla y en la casa se encontró una escopeta de su propiedad, contradiciendo su declaración negando poseer armas de fuego. Análisis posteriores indicaron que fue el arma utilizada en el delito. Sobre la base de

todo ello, el Ministerio Público presentó su denuncia contra el Sr. Heredia Viveros el 28 de septiembre de 1984, como Acción Penal Pública ante la 1a. Vara de Juri de Fortaleza, Estado de Ceara.

13. Los peticionarios señalan que pese a la contundencia de la acusación y pruebas,[3] el caso tardó ocho años en llegar a decisión de Juri, el cual el 4 de mayo de 1991 dictó sentencia condenatoria en contra del señor Viveiros, aplicándole por su grado de culpabilidad en la agresión y tentativa de homicidio, quince años de prisión reducidos a diez años por no constar condenas anteriores.

14. Indican que ese mismo día, 4 de mayo de 1991, la defensa presentó un recurso de apelación contra la decisión del Juri. Este recurso, según el artículo 479 del Código Procesal Penal brasileño, era extemporáneo, pues sólo podía ser formulado durante la tramitación del juicio mas no con posterioridad. Dicha imposibilidad legal es sostenida en forma reiterada por la jurisprudencia brasileña y por el propio Ministerio Público en el caso en análisis.

15. Pasaron otros tres años hasta que recién el 4 de mayo de 1995, el Tribunal de Alzada falló sobre la apelación. En ese fallo aceptó el alegato presentado extemporáneamente y basándose en el argumento de la defensa de que hubo vicios en la formulación de preguntas al jurado anuló la decisión del Juri.

16. Alegan que paralelamente se desarrollaba otro incidente judicial por la apelación contra la sentencia de "pronuncia" (primera decisión judicial por la cual el Juez decide que existen indicios de autoría que justifican llevar el caso a Juri), apelación que habría sido también extemporánea y que así fue declarado por el Juez. Esta decisión también fue apelada al Tribunal de Justicia del Estado de Ceará, que aceptó considerar la apelación y la rechazó, confirmando el 3 de abril de 1995 la decisión de "pronuncia" reafirmando una vez mas que existían indicios suficientes de autoría.

17. Continúa la denuncia sobre la ineficacia judicial y retardo de justicia sosteniendo que dos años después de la anulación de la condena dictada por el primer Juri, el 15 de marzo de 1996 se llevó a cabo un segundo juicio por Juri en el que el señor Viveiros fue condenado a diez años y seis meses de prisión.

18. Los peticionarios manifiestan que nuevamente el Tribunal aceptó una segunda apelación de la defensa, en que se alegaba que el reo fue juzgado ignorando las pruebas de autos. Desde el 22 de abril de 1997, el proceso se encuentra esperando la decisión del recurso en segunda instancia ante el

Tribunal de Justicia del Estado de Ceará y hasta la fecha de la presentación de la petición ante la Comisión, la apelación no se había resuelto.

19. Alegan los peticionarios que a la fecha de la petición la justicia brasileña había tardado más de quince años sin llegar a condena definitiva contra el ex-esposo de la señora Fernandes, en libertad por todo ese tiempo a pesar de la gravedad de la acusación y las numerosas pruebas en su contra y a pesar de la gravedad de los delitos cometidos en contra de la señora Fernandes. De esta manera el Poder Judicial de Ceará y el Estado brasileño han actuado de manera inefectiva omitiendo conducir el proceso judicial de manera rápida y eficaz, y creando un alto riesgo de impunidad, ya que la prescripción punitiva en este caso ocurre al cumplirse los 20 años del hecho, fecha que se está acercando. Sostienen que la acción del Estado brasileño debía haber tenido por objetivo principal la reparación de las violaciones sufridas por Maria de la Penha, garantizándole un proceso justo en un plazo razonable.[4]

20. Sostienen que esta denuncia no representa una situación aislada en Brasil y que el presente caso es ejemplo de un patrón de impunidad en los casos de violencia doméstica contra mujeres en Brasil, ya que la mayoría de las denuncias no llegan a convertirse en procesos criminales y de los pocos que llegan a proceso, sólo una minoría llega a condenar a los perpetradores. Recuerdan los términos de la propia Comisión cuando sostuvo en su Informe sobre Brasil que:

Los delitos que son incluidos en el concepto de violencia contra la mujer constituyen una violación de los derechos humanos de acuerdo con la Convención Americana y los términos más específicos de la Convención de Belém do Pará. Cuando son perpetrados por agentes del Estado, el uso de la violencia contra la integridad física y/o mental de una mujer o un hombre son responsabilidad directa del Estado.

Además, el Estado tiene la obligación, de acuerdo con el artículo 1(1) de la Convención Americana y el artículo 7(b) de la Convención de Belém do Pará, de actuar con la debida diligencia para prevenir las violaciones de los derechos humanos. Esto significa que aun cuando la conducta no sea originalmente imputable al Estado (por ejemplo porque el agresor es anónimo o no es agente del Estado), un acto de violación puede acarrear responsabilidad estatal "no por el acto mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o responder a ella como requiere la Convención".[5]

Alegan que el Estado no ha tomado medidas efectivas de prevención y punición legal contra la violencia doméstica en Brasil a pesar de su obligación internacional de prevenir y sancionarla. Apuntan también la situación de que los datos de homicidios y violencia sexual contra las mujeres son perpetrados en la mayoría de los casos por sus compañeros o conocidos.[6]

Alegan que de acuerdo a sus compromisos internacionales, el Estado de Brasil debería actuar preventivamente -y no lo hace- para disminuir el índice de violencia doméstica, además de investigar, procesar y castigar a los agresores dentro de un plazo considerado como razonable conforme a las obligaciones asumidas internacionalmente en la protección de los derechos humanos. En el caso de la señora Fernandes, el Gobierno brasileño debería haber procedido teniendo como objetivo principal la reparación de las violaciones sufridas y garantizarle un proceso justo contra el agresor dentro de un plazo razonable.

23. Consideran demostrado que los recursos internos no han sido efectivos para reparar las violaciones a los derechos humanos sufridas por Maria da Penha Maia Fernandes; y para agravar este hecho la demora de la justicia brasileña en brindar una decisión definitiva podría acarrear en 2002 la prescripción del delito por el transcurso de veinte años a partir de su comisión, impidiendo que el Estado ejerza el *jus punendi* y que el acusado responda por el crimen cometido. Esta ineffectividad del Estado provoca también la incapacidad de la víctima para obtener la reparación civil correspondiente.

24. Finalmente, los peticionarios solicitaron la aplicación del artículo 42 del Reglamento de la Comisión, para que se establezca la presunción de veracidad de los hechos alegados en la denuncia por la falta de respuesta del Estado, no obstante haber pasado más de 250 días desde la transmisión de la denuncia al Brasil.

B. El Estado

25. El Estado de Brasil no ha suministrado a la Comisión respuesta alguna con respecto a la admisibilidad o a los méritos de la petición, pese a los requerimientos efectuados por la Comisión al Estado el 19 de octubre de 1998, el 4 de agosto de 1999 y el 7 de agosto de 2000.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

[...]

ANÁLISIS DE LOS MÉRITOS DEL CASO

[...]

A. Derecho de Justicia (artículo XVIII de la Declaración); y a las Garantías Judiciales (artículo 8) y a la Protección Judicial (artículo 25), en relación con la Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos (artículo 1(1)) de la Convención

37. Los artículos XVIII de la Declaración y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen para cada persona el derecho de acceso a recursos judiciales, y a ser escuchada por una autoridad o tribunal competente cuando considere que sus derechos fueran violados, que reafirman el artículo XVIII (Derecho a la Justicia) de la Declaración, todos ellos vinculados con la obligación prevista en el artículo 1(1) de la Convención. Dice la Convención:

Artículo 25(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 amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

38. Han transcurrido más de diecisiete años desde que se inició la investigación por las agresiones de las que fue víctima la señora Maria da Penha Maia Fernandes y hasta la fecha, según la información recibida, sigue abierto el proceso en contra del acusado, no se ha llegado a sentencia definitiva ni se han reparado las consecuencias del delito de tentativa de homicidio perpetrado en perjuicio de la señora Fernandes.[10] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el plazo razonable establecido en el artículo 8(1) de la Convención no es un concepto de sencilla definición y se ha referido a fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos para precisarlo. Dichos fallos establecen que se deben evaluar los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales.[11]

39. En este sentido, la determinación de en qué consiste el término "en un plazo razonable" debe hacerse teniendo en cuenta las particularidades de cada caso. In casu, la Comisión tuvo en cuenta tanto lo alegado por los peticionarios como el silencio del Estado.[12] Concluye la Comisión que desde la investigación policial completada en 1984 existían en el proceso claros y determinantes elementos de prueba para completar el juzgamiento, y que la

actividad procesal fue retardada una y otra vez por largos postergamientos de las decisiones, aceptación de recursos extemporáneos, y tardanzas injustificadas. Asimismo, considera que la víctima y peticionaria en este caso ha cumplido con lo pertinente en cuanto a la actividad procesal ante los tribunales brasileños cuyo impulso procesal está en manos del Ministerio Público y los tribunales actuantes, con los cuales la víctima acusadora ha colaborado en todo momento. Por ello, la Comisión considera que ni las características del hecho y de la condición personal de los implicados en el proceso, ni el grado de complejidad de la causa, ni la actividad procesal de la interesada constituyen elementos que excusen el retardo injustificado de la administración de justicia en este caso.

Desde que la señora Fernandes fue víctima del delito de tentativa de homicidio en 1983, presuntamente por su entonces esposo, y se iniciaron las investigaciones respectivas, transcurrieron casi ocho años para que se llevara a cabo el primer juicio en contra del acusado en 1991; los defensores presentaron un recurso de apelación extemporáneo que fue aceptado pese a su irregularidad procesal, y luego de tres años más el Tribunal decidió anular el juicio y la sentencia condenatoria existente.[13]

El nuevo proceso fue postergado por un recurso especial contra la sentencia de “pronuncia” (indictment) de 1985, (recurso igualmente alegado como extemporáneo) que recién fue resuelto tardíamente el 3 de abril de 1995. El Tribunal de Justicia del Estado de Ceará reafirmó diez años después lo decidido por el Juez en 1985 que había indicios de autoría por parte del acusado. Otro año más tarde, el 15 de marzo de 1996, un nuevo Juri condenó al señor Viveiros a diez años y seis meses de prisión. Es decir, cinco años después de que se emitiera sentencia por primera vez en este caso. Y por último, aunque aún sin cerrar el proceso, una apelación en contra de la decisión condenatoria se encuentra esperando decisión desde el 22 de abril de 1997. En este sentido, la Comisión Interamericana observa que la tardanza judicial y la prolongada espera para decidir recursos apelatorios demuestra una conducta de las autoridades judiciales que constituye una violación al derecho a obtener un recurso rápido y efectivo establecido en la Declaración y en la Convención. Durante todo el proceso de 17 años el acusado de doble tentativa de homicidio contra su esposa, siguió -y sigue - en libertad.

Como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

...Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del

poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación de los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte del Estado de sus deberes de respetar y garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1(1) de la Convención.[14]

De igual manera, la Corte ha establecido lo siguiente:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. 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. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos reconocidos en la Convención.[15]

43. En cuanto a las obligaciones del Estado en relación con la circunstancia de que se haya abstenido de actuar para asegurarle a la víctima el ejercicio de sus derechos, la Corte Interamericana se ha manifestado de la siguiente forma:

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.[16]

En el presente caso no se ha llegado a producir una sentencia definitiva por los tribunales brasileños después de diecisiete años, y ese retardo está acercando la posibilidad de impunidad definitiva por prescripción, con la consiguiente imposibilidad de resarcimiento que de todas maneras sería tardía. La Comisión considera que las decisiones judiciales internas en este caso presentan una ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales brasileñas y una demora injustificada en el juzgamiento de un acusado e impiden y ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito. Demuestran que el Estado no ha sido capaz de organizar su estructura para garantizar esos

derechos. Todo ello es una violación independiente de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1(1) de la misma, y los correspondientes de la Declaración.

Igualdad ante la Ley (artículo 24 de la Convención) y artículos II y XVIII de la Declaración

45. Los peticionarios también alegan la violación del artículo 24 de la Convención Americana en relación con los derechos de igualdad ante la ley, y de derecho a justicia protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos II y XVIII).

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 servicios 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.

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: Uma 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).

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.

Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará

51. El 27 de noviembre de 1995, Brasil depositó su ratificación de la Convención de Belém do Pará, el instrumento interamericano por el cual los Estados americanos reconocen la importancia de este problema, establecen normas que cumplir y compromisos para enfrentarlo, y establecen la posibilidad para cualquier persona u organización de peticionar y accionar respecto al tema ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por sus procedimientos. Los peticionarios solicitan que se declare la violación por parte del Estado de los artículos 3, 4, 5, y 7 de esta Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y alegan que el presente caso debe ser analizado a la luz de la discriminación en razón del género femenino por parte de los órganos del Estado brasileño, que refuerza el patrón sistemático de violencia contra la mujer e impunidad en Brasil.

52. Como se indicó anteriormente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae* y *ratione temporis* para conocer de este caso bajo lo señalado por la Convención de Belém do Pará respecto a hechos posteriores a su ratificación por Brasil, es decir la alegada violación continuada al derecho a la tutela judicial efectiva y por consiguiente por la tolerancia que implicaría respecto a la violencia contra la mujer.

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 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 ineffectividad 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 Belem 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)).

VI. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME N°105/00

[...]

VII. CONCLUSIONES

60. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado de Brasil las siguientes conclusiones:

1. Que tiene competencia para conocer de este caso y que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46(2)(c) y 47 de la Convención Americana, y de acuerdo al artículo 12 de la Convención de Belem do Pará, con respecto a violaciones de los derechos y deberes establecidos en 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 (la Declaración); así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

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.

3. Que el Estado ha tomado algunas medidas destinadas a reducir el alcance de la violencia doméstica y la tolerancia estatal de la misma, aunque dichas medidas no han aún conseguido reducir significativamente el patrón de tolerancia estatal, en particular a raíz de la ineffectividad de la acción policial y judicial en el Brasil, respecto a la violencia contra la mujer.

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.

VIII. RECOMENDACIONES

61. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado brasileño las siguientes recomendaciones:

1. Completar rápida y efectivamente el procesamiento penal del responsable de la agresión y tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Maria da Penha Fernandes Maia.

2. Llevar igualmente a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad por irregularidades o retardos injustificados que impidieron el procesamiento rápido y efectivo del responsable; y tomar las medidas administrativas, legislativas y judiciales correspondientes.

3. Adoptar, sin perjuicio de las eventuales acciones contra el responsable civil de la agresión, medidas necesarias para que el Estado asigne a la víctima adecuada reparación simbólica y material por las violaciones aquí establecidas, en particular su falla en ofrecer un recurso rápido y efectivo; por

mantener el caso en la impunidad por más de quince años; y por evitar con ese retraso la posibilidad oportuna de acción de reparación e indemnización civil.

4. Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. En particular la Comisión recomienda:

a. Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica;

b. Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso;

c. El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera;

d. Multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales;

e. Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares,

f. Informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la transmisión del presente Informe al Estado, con un informe de cumplimiento de estas recomendaciones a los efectos previstos en el artículo 51(1) de la Convención Americana."

Caso 2: Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Fondo del caso 12.626 - 4-7-2011. Caso Jessica Lenahan**“INFORME No. 80/11**

CASO 12.626

FONDO

JESSICA LENAHAN (GONZALES) Y OTROS

ESTADOS UNIDOS (*)

21 de julio de 2011

Resumen

Jessica Lenahan, víctima de violencia doméstica junto con sus hijas Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, de 7, 8 y 11 años de edad, obtuvo de los tribunales del Estado de Colorado una orden de protección contra su ex cónyuge y padre de las tres niñas el 21 de mayo de 1999. Durante la noche del 22 y la madrugada del 23 de junio de 1999, al desconocer el paradero de sus hijas, Jessica Lenahan tuvo ocho contactos con el Departamento de Policía de Castle Rock, en los que solicitó la intervención de la policía, informando que poseía una orden de protección contra Gonzales. La respuesta policial fue pasiva, fragmentada, descoordinada y desprevenida, y no respetó los términos de la orden de protección otorgada. Esa madrugada, Simon Gonzales llegó en su camioneta al Departamento de Policía de Castle Rock e inició un intercambio de disparos con los agentes de la estación, en el curso del cual resultó herido de muerte. En la camioneta se encontraron los cuerpos sin vida de las tres niñas.

Jessica Lenahan inició una acción ante el Tribunal Federal de Distrito para el Distrito de Colorado alegando que el Municipio de Castle Rock y varios funcionarios policiales habían violado los derechos consagrados en la Cláusula del Debido Proceso de la XIV Enmienda, con base en aspectos sustantivos y adjetivos del debido proceso. En cuanto al debido proceso sustantivo, afirmó que ella y sus hijas tenían derecho a la protección policial contra los daños causados por su marido. En el ámbito de procedimiento, alegó que era titular de un derecho adquirido respecto de la implementación de las disposiciones de su orden de protección y que la negativa arbitraria de los agentes de policía de Castle Rock de reconocerlo, sin el debido proceso, era violatoria de sus derechos. También denunció que el municipio no había capacitado debidamente a sus funcionarios policiales en relación con la ejecución de las órdenes de protección y que había aplicado una política arbitraria de ignorar el derecho a la protección policial creado por estas órdenes. El tribunal de distrito desestimó el caso y, en apelación, un panel de jueces de la Cámara Federal de

Apelaciones para el Tercer Circuito confirmó parte del fallo y revirtió otra. Esta decisión fue luego confirmada por el plenario de jueces de dicho tribunal.

Entonces, Lenahan interpuso un recurso ante la Suprema Corte de los Estados Unidos. Al resolver este caso (*Castle Rock v. Gonzales*, 545 US 748 -2005-), la Corte rechazó sus pretensiones, sosteniendo que el derecho de Lenahan al debido proceso no había sido violado. Decidió que, pese a la ley de arresto obligatorio de Colorado y a los términos expresos y obligatorios de su orden de protección, Lenahan carecía de un derecho individual a que la policía implementara la orden de protección bajo la cláusula del debido proceso.

El 27 de diciembre de 2005, los abogados de la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU, por sus siglas en inglés) presentaron en nombre de Lenahan y de sus hijas fallecidas ante la Comisión Interamericana una petición contra los Estados Unidos por la violación de lo dispuesto en los artículos I, II, V, VI, VII, IX, XVIII y XXIV de la Declaración Americana.

Estados Unidos afirmó que la respuesta de sus autoridades había sido conforme a derecho y que los hechos alegados por los peticionarios no estaban respaldados por las pruebas existentes ni por la información a disposición del Departamento de Policía de Castle Rock al momento de los hechos. Además, afirmó que los peticionarios no habían citado ninguna disposición de la Declaración Americana que imponga a los Estados Unidos una obligación afirmativa, como el ejercicio de la debida diligencia, para prevenir la comisión de delitos individuales por actores particulares, como los trágicos y criminales asesinatos de las hijas de Jessica Lenahan.

En el Informe N° 52/07 del 24 de julio de 2007, la Comisión admitió los reclamos de los peticionarios bajo los artículos I, II, V, VI, VII, XVIII y XXIV de la Declaración Americana, y procedió a considerar el fondo de la petición.

INFORME SOBRE EL FONDO

Derecho a la igualdad ante la ley y obligación de no discriminar (art. II), derecho a la vida (art. I) y derecho a una protección especial (art. VII), establecidos en la Declaración Americana

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 por 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. Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han invocado este principio para pronunciarse en casos y situaciones de violencia contra la mujer perpetrada por particulares, incluyendo casos relacionados a los niños.

Los órganos internacionales y regionales de derechos humanos también han aplicado este principio a casos individuales de violencia doméstica. La Comisión, por su parte, en el caso de *María 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 este tipo de casos. Interpretó el alcance del deber de actuar con la debida diligencia frente a la violencia doméstica en un sentido amplio, comprendiendo no solo la pronta investigación, procesamiento y sanción de dichos actos, sino también la obligación de “prevenir estas prácticas degradantes”. Asimismo, verificó la existencia de un patrón general de tolerancia estatal e ineficacia judicial hacia casos de violencia doméstica 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 (CIDH, Informe N° 54/01, caso 12.051, *María Da Penha Maia Fernandes (Brasil)*, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) 2001, párr. 55).

En el ámbito de la prevención, la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte Europea o CEDH) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (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 consideraron que las autoridades conocían 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 del 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 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 (Comité de la CEDAW, Opinión sobre la Comunicación N° 5/2005, *Sahide Goekce c. Austria*, del 21-7-2004; Comité de la CEDAW, Opinión sobre la Comunicación N° 6/2005, *Fatma Yildirim c. Austria*, del 21-7-

2004), la detención del agresor (CEDH, *Branko Tomasic y Otros c. Croacia*, Petición N° 46598/06, del 15-1-2009), la asistencia a la víctima y/o a sus familiares en la presentación de denuncias (CEDH, *Kontrová c. Eslovaquia*, Petición N° 7510/04) y el impulso por parte de las autoridades de procesos penales (CEDH, *Opuz c. Turquía*, Petición N° 33401/02, del 9-6-2009), 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 abusados en el contexto familiar, y no adoptaron medidas positivas para prevenir otros abusos (CEDH, *E. y otros c. Reino Unido*, Petición N° 33218/96; *Z y otros c. Reino Unido [GC]*, Petición N° 29392/95).

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 de la violencia doméstica, teniendo como resultado su muerte, pese a que las autoridades sabían o debían haber sabido del riesgo existente (CEDH, *Kontrová c. Slovakia*, cit.; id., *Branko Tomasic y otros c. Croacia*, cit.; CIDH, caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 16-11-2009). En algunos casos, por ejemplo, los niños 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 (CEDH, *Kontrová*, cit.; id., *Branko Tomasic y otros c. Croacia*, cit.).

En el análisis de los casos referidos, la Corte Europea ha sentado principios importantes en relación con el alcance y el contenido de la obligación del Estado de prevenir actos de violencia doméstica. En ese sentido, ha considerado que la obligación de protección es de medios y no de resultados, incurriendo el Estado en responsabilidad cuando no adopta medidas razonables que tengan un potencial real de alterar el resultado o de atenuar el daño (CEDH, *Opuz c. Turquía*, cit., párr. 136; id., *E. y otros c. Reino Unido*, cit., párr. 99). 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, una obligación que puede ser aplicable aun en casos en que las víctimas han retirado sus denuncias. 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 amenaza de parte del agresor o, como mínimo, puede ser necesario que el Estado investigue esa posibilidad. Por último, ha establecido que cuando un Estado no protege a las mujeres de la

violencia doméstica, esto viola su derecho a la igual protección ante la ley, y que esta falla no requiere ser intencional (CEDH, *Opuz c. Turquía*, cit., párr. 191). El otorgamiento de esta orden de protección 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.

Por lo tanto, esta 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 y 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.

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. Al emplear expresiones imperativas como “arrestará” o “procurará una orden de arresto”, la orden obligaba a la policía a actuar de forma diligente para arrestar o para obtener una orden de arresto del agresor ante la información relativa una causa probable de violación.

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 Lenahan.

Por lo tanto, en este caso, el Departamento de Policía fue puesto en conocimiento de que existía la orden de protección y, por lo tanto, cabía razonablemente esperar que examinara detenidamente sus términos para comprender el riesgo involucrado y sus obligaciones frente a ese riesgo. De acuerdo con los requisitos de la propia orden, el Departamento de Policía debió haber investigado de inmediato si se habían violado sus términos y, si mediaba causa probable de una violación, debería haber arrestado o haber procurado una orden para arrestar a Simon Gonzales, como se indicaba en la propia orden. Ello hubiera formado parte de una respuesta coordinada de protección de parte del Estado, involucrando las acciones de sus autoridades judiciales y las encargadas en hacer cumplir la ley, como la policía.

Las partes han aportado ante esta Comisión una serie de directrices nacionales sobre la ejecución de la ley relacionadas con la ejecución de las órdenes de protección que son instructivas sobre las medidas mínimas que las autoridades debieron haber adoptado para determinar si la orden examinada había sido violada. Las directrices de la Asociación Internacional de Jefes de Policía presentadas disponen que el funcionario policial debe leer la orden en su totalidad para determinar su posible violación; cuando una víctima no dispone de una copia de la orden, los funcionarios policiales deben tratar de comprobar su existencia y cuando no se sabe su paradero, deben tratar de localizar y arrestar al abusador e incautar las armas de fuego sujetas a prohibiciones del Estado, territoriales, locales o tribales. Existen algunos factores que los funcionarios policiales pueden evaluar para determinar el posible riesgo a la violación de una orden de protección, incluyendo las amenazas de suicidio del agresor, antecedentes de violencia doméstica y de conducta delictiva violenta; la separación de las partes, depresión y otras enfermedades mentales, apego obsesivo a la víctima, y la posesión de armas de fuego o acceso a las mismas, entre otros. En los casos en que el abusador haya huido de la escena del crimen, las instrucciones encomiendan a los funcionarios policiales que determinen si las acciones del abusador justifican su arresto y que sigan el procedimiento del departamento para lidiar con un sospechoso de naturaleza criminal que ha huido del lugar de los hechos.

El Manual de Capacitación para los Agentes del Orden (Law Enforcement Training Manual) publicado por la Coalición contra la Violencia Doméstica de Colorado, mencionado por el Estado, ofrece directrices similares para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuando responden a posibles violaciones de las órdenes de protección, en cumplimiento de la Ley de Arresto Obligatorio de Colorado. Este Manual señala como vital que la policía esté entrenada en la compleja dinámica del problema de la violencia doméstica para responder adecuadamente a los llamados de las víctimas. Por ejemplo, las tácticas de los agresores para controlar a la víctima pueden incluir el abuso de sus hijos, dado que a menudo son lo más importante para la víctima. El Manual destaca factores que cuando están presentes pueden apuntar a un mayor riesgo y probabilidad de violencia que resulte en muerte para la víctima y sus familiares, como: la separación o el divorcio de las partes; la posesión obsesiva de parte del agresor; amenazas de cometer suicidio; el otorgamiento de órdenes de protección o restricción; depresión del agresor; antecedentes anteriores de conducta delictiva de parte del abusador; incidentes relacionados con acoso; y acceso del agresor a armas de fuego. Asimismo, indica que los funcionarios policiales no deben basar su evaluación del posible carácter letal en el tono o conducta de la víctima, ya que puede no corresponder a la gravedad de la situación y ser producto de las relaciones de poder desiguales intrínsecas de la violencia doméstica.

En base a un examen exhaustivo del expediente, esta Comisión considera que el Departamento de Policía de Castle Rock no adoptó las medidas mencionadas de investigación con la diligencia requerida y sin demora. Su respuesta puede caracterizarse como fragmentada, descoordinada y desprevenida, consistiendo en medidas que no produjeron una determinación comprensiva de si los términos de la orden de protección examinada habían sido violados.

Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión concluye que, aunque el Estado reconoció la necesidad de proteger a Jessica Lenahan y Leslie, Kathryn 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.

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, 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 los titulares de las órdenes de protección. Dentro de este contexto, existe también una gran correlación entre el problema de la violencia doméstica y el abuso de niños, 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 (CIDH, Informe de Fondo, Maria Da Penha Maia Fernandes (Brasil), cit., párr. 57).

Todos los Estados tienen una obligación legal de proteger a las mujeres de la violencia doméstica, problema ampliamente reconocido por la comunidad 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 ante la ley. En principio, esta obligación de ejercer la debida diligencia se aplica a todos los Estados miembros de la OEA. 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 (CIDH, Informe de Fondo, No. 54/01, Maria Da Penha Maia Fernandes (Brasil), cit., párr. 479). Los niños también son con frecuencia testigos, víctimas y ampliamente perjudicados por el fenómeno. Las órdenes de protección son vitales para garantizar la obligación de la debida diligencia en los casos de violencia doméstica. A menudo son el único recurso del cual disponen las mujeres víctimas y sus hijos para protegerse de un daño inminente. Sin embargo, solo son efectivas si son implementadas con diligencia.

En el caso de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, la inacción de los Estados Unidos al no organizar adecuadamente su estructura estatal para protegerlas de la violencia doméstica no solo fue discriminatoria, sino que también constituyó una violación de su derecho a la vida, consagrado en el art. I, y de su derecho a una protección especial como niñas, establecido en el art. VII de la Declaración Americana. Como ocurre con otras obligaciones contenidas en la Declaración Americana, los Estados no solo deben garantizar que una persona no sea privada arbitrariamente de su vida, sino que también tienen la obligación positiva de proteger y prevenir violaciones de este derecho mediante la creación de las condiciones 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.

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. 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 los niños perpetrada por los padres, y los funcionarios del Departamento de Policía de Castle Rock debieron haber sido capacitados en relación con este vínculo. 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, esta Comisión no conoce de protocolos y/o directrices que existieran al momento de los hechos para orientar a los funcionarios encargados sobre el modo de responder a denuncias de niños desaparecidos en el contexto de la violencia doméstica y de órdenes de protección. 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.

Como parte de sus conclusiones, esta 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, problema que incrementa la necesidad de que las víctimas reciban protección legal del Estado, luego de 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.

Esta 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”. Sus súplicas a la policía de adoptar acciones de búsqueda se tornaron más angustiantes a medida que avanzaba la noche. La Comisión destaca que esta forma de maltrato incrementa la desconfianza de las mujeres y de sus familiares en que la estructura del Estado puede realmente protegerlas de daño, lo que reproduce la intolerancia social frente a estos actos (v. CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, del 20-1-2007, párrs. 172/180). Esta 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” (CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, cit., párr. 134).

Esta 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” (CIDH, Maria Da Penha Fernandes (Brasil), cit., párr. 56).

Además, 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.

En base a estas consideraciones, esta 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, en menoscabo de su obligación de no discriminar y una violación de su derecho de garantizar la igualdad ante la ley bajo el art. II de la Declaración Americana. La no adopción

por parte del Estado de medidas razonables para proteger la vida de las tres niñas constituyó además una violación de su derecho a la vida, consagrado en el art. I de la Declaración Americana, en relación con su derecho a una protección especial, contenido en el art. VII del mismo instrumento.

Derecho a la protección judicial dispuesto en el artículo XVIII

Sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho presentadas y habiendo examinado las pruebas y los argumentos presentados por las partes en el curso del trámite del presente caso, esta Comisión concluye que el Estado no actuó con la debida diligencia para proteger a las tres niñas de la violencia doméstica, en menoscabo de su obligación de no discriminar y de garantizar la igual protección ante la ley, conforme al art. II de la Declaración Americana. El Estado tampoco adoptó medidas razonables para prevenir sus muertes, en violación de su derecho a la vida, consagrado en el art. I de la Declaración Americana, conjuntamente con su derecho a una protección especial como niñas, consagrado en el art. VII de la Declaración Americana. Por último, cabe destacar que el Estado violó el derecho a la protección judicial de Jessica Lenahan y de sus familiares, establecido en el art. XVIII de la Declaración Americana.

Esta Comisión carece de información suficiente para concluir que se violaron los arts. V y VI. En cuanto a los arts. XXIV y IV de la Declaración Americana, considera que los reclamos relacionados con estas disposiciones fueron abordados en el contexto del art. XVIII de la Declaración Americana.

Recomendaciones

Sobre la base del análisis y las conclusiones respecto del presente caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda a Estados Unidos:

1. Empezar 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, a efectos de incluir medidas de protección de 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 a promover la erradicación de los patrones socioculturales discriminatorios que impiden que las mujeres 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 comprensivos 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 niños desaparecidos en el contexto de una denuncia de violación de una orden de protección.”*



RESUMEN DE LA UNIDAD II

- El caso María Da Penha constituye un caso emblemático de violencia de género en la Región en la que se determina la inacción de las autoridades estatales para administrar justicia. En él se acoge el principio de debida diligencia como un deber estatal para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. El caso Jessica Lenahan gira en torno a las mismas vulneraciones cometidas (EEUU) por el incumplimiento del principio de debida diligencia, esta vez para la ejecución de órdenes de protección y otras medidas de seguridad para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes, lo que constituye una forma de discriminación, y una negación del derecho a la igual protección ante la ley.



AUTOEVALUACIÓN

2. ¿ En qué consiste el principio de debida diligencia y cuál ha sido su abordaje en el sistema interamericano de protección?

- 2.- ¿Qué implica la obligación de respetar por partes de los Estados?

3. ¿Cómo deben interactuar los principios de igualdad y no discriminación y de debida diligencia frente a la violencia de género?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) CIDH. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 noviembre 2011. Original: Español. Pág. 05-75.
<https://www.oas.org/es/.../mujeres/.../estandares%20juridicos.pdf>
- 2) AA.VV. Protocolo para la investigación de casos de violación sexual en conflicto armado interno. Instituto de Defensa Legal, Lima, 2010. DEMUS. Para una justicia diferente. Violencia Sexual en conflictos armados. Lima, Editorial Línea Andina, 2009. Pág. 15-48.
www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/.../libroprotocolo_0.pdf
- 3) Arduino, Ileana y Sánchez, Luciana. Proceso Penal Acusatorio y Derechos Humanos de las Mujeres. En: Una Agenda para la equidad de género en el sistema de justicia. Compilación: Marcela V. Rodríguez Raquel Asensio. Investigación: Mariana Álvarez, Paola Bergallo, Romina Faerman, Patricia Rodríguez Bernal. Editorial: Editores del Puerto, pág. 59-115.
- 4) Barranco, Avilés, M.del Carmen. Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos. Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2010.

(Disponible en el anexo de lecturas).

UNIDAD III



FEMINICIDIO

PRESENTACIÓN

Esta Unidad desarrolla los fundamentos del delito de feminicidio, sus orígenes como concepto y el tratamiento que realiza hace la legislación comparada Regional sobre el asesinato de mujeres. Asimismo, desarrolla la investigación en casos de feminicidio y la valoración de pruebas a partir del Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género formulado por Naciones Unidas (ONU Mujeres). Para tal efecto, se analizan dos sentencias, una emitida por el Poder Judicial del Cono Norte de Lima, en el delito de violación sexual de menor de edad seguida de muerte. De otro lado, se analiza una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso denominado “Campo Algodonero”.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cómo calza el delito de feminicidio en la perspectiva de género?
2. ¿Trasgrede el tipo penal de feminicidio el principio de igualdad?
3. ¿Qué medios probatorios se deben tomar en cuenta para determinar la comisión de un delito de feminicidio?
4. ¿El sujeto activo en el tipo penal de feminicidio siempre debe ser un hombre?

1. Sentencias del emitidas por el Poder Judicial recomendadas.

Caso 1: Sentencia de la Segunda Sala Penal de Procesados en Cárcel. Exp. 113-2010.

**“CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
SEGUNDA SALA PENAL DE PROCESADOS EN CARCEL**

EXPEDIENTE N° 113-2010

SENTENCIA N°

Establecimiento Penitenciario de Lurigancho, veinticinco de noviembre del año dos mil once.-

VISTOS: *En Audiencia Privada el proceso seguido contra **FRANCISCO JAIRO RETUERTO MORENO** –identificado con DNI número 46450997, natural de Lima, nacido el 26 de octubre de 1989, soltero, hijo de don Víctor Artidoro y de doña Delfina- por el delito **contra LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD –HOMICIDIO CALIFICADO - ASESINATO-**, y por delito **CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL – VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR SEGUIDA DE MUERTE** en agravio de menor de iniciales L.R.R.*

RESULTA DE AUTOS: *Que, estando al Atestado Policial número 02-2010-DIRINCRI-PNP/DIVINHOM-DEPINHOM-E2, de folios dos a siguientes, la señora Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Condevilla del distrito judicial de Lima Norte, formaliza denuncia penal de folios cincuenta y ocho a sesenta, a mérito de dicha denuncia la señora Jueza del Quinto Juzgado Especializado en lo Penal abre instrucción mediante resolución de fecha siete de enero del dos mil diez, que obra a folios sesenta y dos a sesenta y cinco; tramitada la causa conforme a su naturaleza y a las normas procesales adecuadas, vencido el término de instrucción, el Señor Fiscal Provincial emite su dictamen y el señor Juez Penal su Informe Final; elevado los actuados al Superior Jerárquico y remitidos a la Fiscalía, el señor Fiscal Superior emitió su Acusación Escrita y el Colegiado emite el Auto Superior de Enjuiciamiento, señalándose fecha y hora para la verificación del acto oral, que se desarrolló como constan en las actas respectivas, donde se escuchó la requisitoria oral, los alegatos de la defensa técnica y la defensa material; y, planteadas, discutidas y votadas que fueron las cuestiones de hecho, corresponde emitirse la sentencia respectiva; y,*

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Imputación al acusado**1.1.- Hecho imputado:**

Se incrimina al procesado FRANCISCO JAIRO RETUERTO MORENO haber privado de la vida a la agraviada identificada con las iniciales L.R.R., en el interior de su domicilio, sito en el Jirón Ayacucho N° 4182 Distrito de San Martín de Porres - Lima, lugar a donde condujo a la agraviada, al parecer, después de abordarla en inmediaciones de la Academia PAMER de la Av. Arequipa, y estando al interior de su domicilio, le infirió a la afectada una serie de golpes contundentes que le produjo graves lesiones en la cabeza, tórax, cuello y extremidades superiores e inferiores, teniendo además acceso carnal violentamente vía vaginal y anal, para finalmente provocar su muerte mediante asfixia por estrangulación, tal como se describe en el informe pericial de necropsia. Acto seguido el procesado ocultó el cadáver en el inmueble referido hasta el día siguiente.

Los hechos ocurrieron entre las 18:00 horas del 05 de enero y las 12:00 horas del día 06 de enero del 2010.

1.2.- Calificación jurídica:

El hecho expuesto ha sido tipificado por el Ministerio Público en concurso ideal a los tipos penales contenidos en el artículo 106 (tipo base) concordante con el inciso 3 del artículo 108 e inciso 3 del artículo 173, concordante con el artículo 173 A del código penal por haber procedido con crueldad para tener acceso carnal con una menor de 16 años y provocarle la muerte.

1.3.- Petición penal:

El Ministerio Público ha solicitado se le imponga al acusado CADENA PERPETUA y el pago de cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de la víctima.

SEGUNDO: Declaraciones obrantes en el expediente**2.1. El procesado ha emitido las siguientes declaraciones.**

a. A folios 29 aparece la entrevista realizada al procesado con la presencia de abogado y representante del Ministerio Público el 06 de enero del 2010. Aquí sostiene que a eso de las 18:30 horas del 05 de enero del 2010 tres sujetos lo interceptaron cuando se encontraba con la menor desplazándose por la avenida Arequipa, llevándolos a una habitación por inmediaciones de la Plaza Bolognesi. Señala que de los tres sujetos, dos eran menores de edad, quienes lo encañonaron con un arma de fuego obligándolo a que asfixiara a su enamorada y a meterle la mano en la boca mientras con la otra la seguía

asfixiando. Afirma que luego le puso un trapo y que finalmente los sujetos empezaron a golpear a la menor en el piso.

b. A folios 19 obra su declaración policial (07 de enero del 2010), prestada con la presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor. Allí de manera enfática el procesado refiere que la agraviada fue su enamorada y que la mamá de ésta no estaba de acuerdo con las relaciones existentes. Confiesa ser “el autor del homicidio de la adolescente L.R.R. (16), ocurrido el 05ENE2010, a horas 18:30 aprox., en el interior de mi domicilio”, y describe los pormenores de la muerte de la menor, desde su recojo en la Academia Pamer hasta su estrangulamiento en su casa. La narración dada por el procesado es puntual, específica y detallada.

El acusado señala que horas después del homicidio de la víctima (estrictamente siete horas y treinta minutos después) llamó a su madre y le dijo que se sentía mal y que le dolía todo el cuerpo.

En este relato el acusado informa que terminó la relación con la víctima porque ésta quería culminar con la relación sentimental.

c. Similar versión a la expuesta en el párrafo precedente brinda el procesado en la diligencia de Reconstrucción de Hecho.

d. En el juicio oral, modificando en algo su dicho, señaló que el 05 de enero del 2010 fue a buscar a la procesada a la academia para dirigirse a su casa. Allí, en la entrada del inmueble del procesado, la víctima le dijo que él la estaba engañando con otra persona. A pesar que él negó ese hecho, empezaron a discutir, no obstante sus protestas de amor. El acusado sostiene que la víctima le propinó una cachetada, a la cual él respondió.

Indicó también que entonces perdió el control y la ahorcó con la mano derecha. Aseguró que en la casa estaban su papá y su hermano, a dos habitaciones de donde estaba él. Asimismo mencionó que al día siguiente le contó a su mamá sobre la muerte de la menor, diciéndole que lo habían obligado a matarla.

El acusado también señaló, a la pregunta del abogado de la parte civil, que no perdió el conocimiento, sino sólo el control de sus actos y que la víctima trató de defenderse y lo golpeó con arañazos y manazos.

Igualmente indicó que en el momento de los hechos su ira era tan grande que no pudo controlarse, dándose cuenta de lo que había hecho cuando cayó encima de ella. Contrariando, expresiones anteriores, aseguró que le puso un trapo en la boca, porque le empezó a salir sangre de su boca. Dijo: “le comenzó a salir sangre cuando le comencé a chancar el pecho, no le dije nada a nadie, porque no sabía cómo decirle a mis padres”.

Ante las preguntas del Director de Debates informó que eran enamorados con la víctima desde el 23 de octubre del 2008. Refirió también que conocía a la mamá de la víctima, y que ella no quería que existiera esta relación porque la niña estaba estudiando. La mamá decía –asegura el acusado- que no era correcto que ella tan joven tuviera enamorado. Asegura que le contó a la víctima lo que decía la mamá y quedaron de acuerdo en no separarse.

También sostuvo que la víctima pensó que la estaba engañando, pero que nunca habían terminado, ni jamás mencionó que quería matarla. Responde que se cambió la ropa, incluso el calzoncillo, porque estaba sudado. También informó que después de la muerte de la víctima comió, pero eso ocurrió porque su mamá lo obligó. Cuando se fue al internet no hizo nada, salvo abrir Hi y ver fotos que tenía con la menor, por lo que se sintió deprimido y se puso a llorar, razón por lo que la gente le preguntó por qué lloraba.

Finalmente, sostuvo que cuando él la golpeó “ella se amargó más y le dijo: así dices que me amas, por qué me levantas la mano maldito imbécil” por lo que comenzó a golpearlo en la cara y en el cuerpo, con la mano cerrada, razón por la cual la cogió de la espalda, de sus manos y le dijo que se calmara. Fue en ese instante donde la víctima le mordió la mano “y es allí cuando ella me saca sangre, y cuando veo mi sangre yo me desespero”.

2.2. Declaración de Betty Luz Ramos Prieto, madre de la víctima

a. A folios 25 obra la manifestación policial de la madre de la víctima. Allí dice que conoció al procesado porque éste fue a pedirle que consintiera la relación de enamorados que mantenía con su hija. Este pedido lo hizo personalmente y luego por Messenger.

Luego, en relato extenso, la madre de la víctima señala que el 5 de enero del 2010 al desaparecer su hija por la tarde fue a buscarla, primero a la casa del procesado y luego al internet, lugar donde se encontraba el acusado, y que éste le respondió de manera fría que hace un tiempo que no sabía nada de ella. Asimismo que a las 02:00 horas del día siguiente puso la denuncia de desaparición de su hija y a las 11:30 llamó a la casa de Francisco Jairo

Retuerto Moreno y le contestó un hombre que dijo ser su papá que le indicó que su hija se había visto con Jairo en la tarde por la Av. Arequipa y que estaba mal. Luego, al ir a la comisaría de Barboncitos le comunicaron que su hija estaba muerta.

Al ser preguntada acerca de quién supuestamente sería el autor del crimen y los motivos de este ella indicó que sería Francisco Jairo Retuerto Moreno ya que cuando revisó el diario de su hija se enteró que ella se alejaba de él porque el acusado quería tener relaciones sexuales con ella y ella no quería. Además Francisco Jairo Retuerto Moreno le había amenazado con cortarle la cara si es que ella se metía con otro muchacho.

b. En el juicio oral la madre de la menor ratificó su dicho y describió de manera detallada todo lo que hizo entre el 05 de enero (fecha de desaparición de su hija) hasta el 06 de enero (en que supo que había fallecido).

Es un relato preciso y claro que el Colegiado tendrá en cuenta en rubro posterior.

2.3. Otras declaraciones:

a. Acta de Entrevista Personal a Karin Velásquez Torres

La testigo señaló ser vecina y conocer al acusado) y Lizeth (la víctima) por ser del barrio. Sabe por su hijo que ellos eran enamorados, pero su hijo Stephe le contó que habían terminado la relación, por lo que le extrañó verlos ingresar juntos al domicilio de Francisco Jairo Retuerto Moreno, aproximadamente a las 18:10 horas.

A folios 801 concurre al juicio oral señalando que vio que la víctima ingresaba por el jirón Ayacucho.

b. Acta de Entrevista personal a Héctor Ferrer López

En diligencia realizada con el representante del Ministerio Público, el testigo señaló que fue contactado por la familia para brindar asesoría legal a Francisco Jairo Retuerto Moreno, siendo que éste le explicó que había secuestrado por tres sujetos y obligado a dar muerte a la agraviada, pues fue amenazado con hacerle perder la vida y la de sus padres. Además indicó que los tres secuestradores llevaron el cuerpo hasta su casa y lo colocaron en el interior. Las expresiones fueron reiteradas en su declaración testimonial.

c. Acta de Entrevista Personal de Karina Bonifacio Moreno

Refirió que fue llamado por los padres de Francisco Jairo Retuerto Moreno quienes le brindaron la información reseñada en el párrafo precedente. Ella misma no escucho al procesado brindar la información.

La misma versión brinda en su declaración testimonial.

d. Acta de Entrevista personal de Delfina Moreno Milla

La madre del procesado narró que la mamá de Lizeth fue a buscarla para preguntar por su hija, entonces se fueron a buscar a Francisco Jairo Retuerto Moreno en internet, quien negó que la hubiera visto. Lo notó preocupado. Señaló que a las 4 a 6 de la mañana vio medio desmayado a su hijo y que éste le dijo que le dolía todo el cuerpo.

Las mismas expresiones las refirió en su declaración testimonial.

En el debate oral, a folios 764, declaró que su hijo no quería comer y que por eso ella le tuvo que dar el plato. Ratificó que la mamá de la víctima fue a buscarla en la noche, que a las cuatro de la mañana lo vio a Francisco Jairo Retuerto Moreno como tieso, que su hijo le dijo a las siete de la mañana que Lizeth estaba muerta y que ahí llamaron al abogado.

e. Declaración del testigo Víctor Artidoro Retuerto

El testigo es el padre del procesado. Sostuvo que el día del evento delictivo se encontraba en el domicilio, que no escuchó gritos y que él tiene las llaves de la casa por lo que nadie puede entrar si es que él no está.

Afirmó que a las cuatro de la mañana del seis de enero su esposa lo llama para decirle que Francisco Jairo Retuerto Moreno tenía un ataque, que parecía que estaba con un ataque epiléptico, por lo que lo reanimaron y le trajo agua caliente y como quiera que se recuperó no lo llevaron al hospital porque Francisco Jairo Retuerto Moreno no quería.

Señaló que se enteró que su hijo había matado a la chica a las siete de la mañana, habiéndole recriminado a éste cuando se enteró. Asegura que Francisco Jairo Retuerto Moreno quería entregarse, pero que fueron a buscar a un abogado. Afirmó que le dijo a la mamá de la víctima que vaya a la Comisaría de Barboncitos. Indicó que su hijo comió en la noche porque su mamá le exigió que coma, el ataque que sufrió fue la primera vez.

f. Declaración de Franco Guiliano Retuerto Moreno

Se trata del hermano del acusado. Expuso que Francisco Jairo Retuerto Moreno no tenía hambre, señaló que entre la sala y el garaje hay una distancia de tres metros y que la víctima le decía cuñado. Señaló, además, que no tiene llave para entrar.

TERCERO: Documentos y análisis periciales

- a. A folios 28 corre el Formato de levantamiento de cadáver.
- b. A folios 45 aparece el Acta de recepción de prenda de vestir. Allí se informa que se encontró la trusa amarilla del procesado aún húmeda.
- c. A folios 92 obra la Partida de Nacimiento de la menor agraviada. Ella indica que había nacido el 01 de octubre de 1999, por lo que al momento de su muerte tenía 16 años de edad.
- d. A folios 103 a 117 se encuentra el Informe Pericial de necropsia. El documento concluye que la víctima falleció por asfixia mecánica por estrangulación por elemento constrictor. El Informe concluye:

“Durante el examen macroscópico externo se aprecian múltiples contusiones a nivel de cabeza, cara, cuello y tórax, así como en extremidades superiores e inferiores. Llamando la atención un sangrado que presentaba a nivel perineal, así como las lesiones ungueales múltiples que presentaba en el cuello, especialmente en el lado izquierdo y una gran lesión contusa en el derecho”.

“Al examen macroscópico de genitales se aprecian lesiones traumáticas himeneales compatibles con una desfloración reciente, pero efectuadas con violencia, similar apreciación se puede ver en región anal”.

“Durante el examen macroscópico interno se aprecia flexibilidad excesiva de vértebra cervicales, así como lesiones en vasos, músculos y órganos del cuello, especialmente en el lado derecho, al examen de órgano traqueo laríngeo se aprecia que presenta equimosis atípicas a una comprensión, pues tenía una equimosis en banda por toda la epiglotis originada por la acción de algún elemento externo no identificado”.

“Se concluye que la muerte de la menor se debió a una asfixia mecánica, siendo mayores las evidencias a una asfixia por sofocación externa”.

El Protocolo fue ratificado por el perito Juan Hugo Apaza Pino a folios 425. Allí el perito menciona que “todo lo referido de las lesiones externas, las lesiones encontradas a nivel de cuello producto del estrangulamiento y las lesiones vaginales y anales están referida(s) en el tiempo aproximado de muerte que son de dieciocho a veinticuatro horas”.

Además agregó que “en el caso de la occisa hay lesiones paragenitales y extragenitales e inclusive de tipo digitiforme es decir hechos con las manos a nivel de fosa iliaca, a nivel de muslo”. Todas las lesiones fueron antes de la muerte.

Asimismo menciona que las erosiones existentes indican que las lesiones fueron hechas en cuestión de horas.

Posteriormente, a folios 470, aparece la ratificación del médico legista Saúl Gerardo Takuda Sagastegui. El perito refiere que las lesiones a nivel perineal, himen y vaginal presentan signos vitales, “lo que implica que fueron hechos durante en vida”. Igualmente, refiere que pueden presentarse lesiones en relaciones consentidas, tanto en la región himeneal como anal, “pero éstas son característicamente leves o escasas. En este caso –asegura el médico- se describe abundante lesiones tanto el himen, introito vaginal, región anal y extragenitales que orientan a hechos efectuados con violencia”.

e. A folios 118 aparece la Partida de defunción de la menor.

f. A folios 152 aparece el Dictamen de Inspección criminalística. El lugar de inspección fue el Jirón Ayacucho 4182 – Condevilla - San Martín de Porras. Se señala que en el depósito del inmueble multifamiliar se observa una moto, dos bicicletas montañeras, un juego de sapo, mangueras, potes de pinturas, bolsas grandes con papeles en desuso, etc. Detrás de las bolsas se halló el cadáver de L.R.R. (16), cubierta con una cortina de color crema, con el siguiente detalle:

"1.-Posición: Se encontraba en posición sedente con la cabeza reclinada hacia atrás, el dorso recostado sobre el umbral del baño, el miembro superior izquierdo semi-flexionado sobre el abdomen, el miembro superior derecho junto al cuerpo, con la mano sobre el muslo derecho, los miembros inferiores flexionados con los pies juntos hacia su lado derecho.

(...)

"4.-Lesiones en el cadáver:

"Presenta un trapo en la cavidad bucal. También presenta:

- Equimosis con tumefacción en ambos ojos*
- Equimosis con tumefacción a nivel del labio superior.*
- Excoriaciones ungueales en ambas zonas laterales del cuello.*
- Equimosis en ambas zonas sub maxilares.*
- Excoriación puntiforme en el lado interno de la rodilla izquierda.*
- Se constata sangrado vaginal".*

g. A folios 155 existe el Dictamen Pericial de Biología Forense 305/10, que se encuentra ratificado a folios 751.

h. A folios 157 aparece el Dictamen del Perito Forense 052/10, el que se encuentra ratificado a folios 753.

El informe señala:

En el examen Uncológico, no se halló restos de sangre, pelos y/o tejidos. En el examen Espermatológico, no se halló restos de espermatozoides. El cadáver también presenta: Desgarro en región vaginal. Excoriaciones múltiples en parte anterior derecha e izquierda del cuello. Equimosis en la región perianal.

En el rubro observaciones se señala que el cadáver presenta:

*"Heridas.- desgarro en la región vaginal.
Excoriaciones.- múltiples en la parte anterior derecha e izquierda del cuello.
Equimosis.- región perianal.- violácea en tórax anterior con predominio en parte superior derecha.- labio superior e inferior.- con tumefacción en ambas órbitas oculares (signos de mapache).- en cara interna de amabas rodillas"*

i. A folios 159 aparece el Dictamen Pericial Toxicológico y de Dosaje Etílico 042/2010 practicado al procesado. Concluye que no se hallaron sustancias toxicológicas en la sangre de la víctima.

Existe otro dictamen similar a folios 163 (034/2010) el que ratifica que no se hallaron sustancias toxicológicas en la sangre del acusado.

j. A folios 164 a 167 obra el Dictamen Psicológico 015/2010. Allí se concluye que el procesado

“Presenta rasgos de personalidad antisocial, caracterizado por el control de sus impulsos, agresión a personas (homicidio), enfrentándose a la víctima con el simple hecho de conseguir provecho personal, no delibera sus actos, busca la satisfacción inmediata de requerimientos que considera importante. Es obstinado en el logro de sus objetivos. Trata de exhibir una imagen elaborada, cierta simpatía forzada y manipular. Escasa capacidad de empatía y despreocupación por los sentimientos de los demás, denotando frialdad emocional, carece de remordimiento. Indiferente al haber dañado y atentado contra la vida de terceros. Es consciente de sus actos”.

En la pericia se da cuenta de la forma en que el procesado se presenta a la entrevista (evasivo, a la defensiva, con silencios prolongados). También se ofrece un relato textual de lo expuesto por el acusado sobre el delito que se le imputa.

Al momento de describir los rasgos de personalidad, el Informe menciona que oculta información y que “fácilmente se siente dañado ante cualquier reproche aparente, contrariedad u oposición, llegando al resentimiento a romper su capacidad de autocontrol, siendo excesivamente irritable, de reacciones impulsivas, explosivas, violentas y de excesiva crueldad para el logro de sus objetivos, sin importar atentar contra la vida y los derechos de los demás”.

La ratificación de la perito Sandy Masiel Tello León parece a folios 798. Allí, con respecto a la actitud del procesado dice lo siguiente: “En el proceso de evaluación nos vamos percatando de los detalles que se van dando en la entrevista, lo que es la expresión verbal de lo que se dice, con lo que se expresa corporalmente para ver si hay congruencia, cuando decimos que hay fingimiento u ocultamiento de información es porque hay detalles como silencio prologando y eso tiene una valoración significativa”.

Por su parte, el perito psicólogo Daniel Riquelme Fernández Hoyos se ratificó del dictamen a folios 919, señalando que estamos ante sujeto manipulador y que se siente dañado ante cualquier reproche

k. A folios 168 aparece el Certificado Médico Legal del procesado, ratificado por el perito José Narcisco Carreño Reyes a folios 921. Según este documento Francisco Jairo Retuerto Moreno al examen médico presenta:

Excoriación ungueal de 1.8X0.2CM, lineal, oblicua, en región cigomática superior externa derecha ocasionado por uña humana. Excoriación alargada en dorso y región palmar de falange media de III dedo de mano izquierda ocasionado por agente cortante duro.

En la ratificación el perito expresa que presenta lesiones el procesado en la región cigomática derecha ocasionado por uña humana, señaló que son lesiones propias de auto defensa y que son arañazos que comprometen la capa superficial de la piel.

I. A folios 212 corre los diplomas de honor entregados a la menor afectada por el I.E.P. Henri Wallon en donde se aprecia que desde el Primer Grado hasta el Cuarto año de secundaria la víctima obtuvo reconocimientos en aprovechamiento y conducta.

II. A folios 903 corre la Pericia Psicológica suscrita por los peritos Katty Giannina Valverde Matta y Luis D. Gallegos Cornejo. La ratificación se encuentra a folios 1043. La pericia refiere, en cuanto a la personalidad del agente, lo que sigue:

“El evaluado es un hombre joven que se presenta en adecuadas condiciones de aseo y arreglo personal; vestido con ropa apropiada a la estación y a su edad, se muestra lúcido, consciente y orientado en tiempo, lugar y persona; su lenguaje es claro y comprensible. En relación a su manifestación, esta es extensa, reconoce su delito pero refiere que fue en estado de exaltación emocional, asimismo muestra frialdad emocional durante su relato. A través de las pruebas y entrevistas se muestra evasivo, denotando un deseo intencionado de evitar mostrarse tal como es. De la observación conductual, del análisis de la historia personal y familiar, así como del análisis de las pruebas psicológicas aplicadas se establece que el peritado no presenta trastornos psicopatológicos que afecten su capacidad de contacto con la realidad; asimismo presenta una personalidad egocéntrica con una actitud rebelde y opositora, con dificultad en el control de sus impulsos que lo lleva a conductas agresivas; en el área afectiva, muestra frialdad emocional; falta de empatía en sus relaciones interpersonales. Socialmente se muestra irresponsable e inmaduro”.

En la ratificación los psicólogos reitera que el acusado es egocéntrico, refiriendo que la personalidad egocéntrica no mantiene relaciones inter personales adecuadas, no se identifica emocionalmente con el sentimiento de otra persona, en la pericia señala que el acepta haberla matado, pero cuando le pregunta si abuso sexualmente, mueve la cabeza, en la pericia señala con frialdad, la pericia destaca eso porque no hay respuesta emocional.

m. A folios 911 existe el Informe del Médico Ginecoobstetra del médico Luí́s Borja Herrera. La ratificación obra a folios 1049. El informe de parte concluye:

“Como conclusión final que en el presente caso la muerte tuvo como causa asfixia por estrangulamiento y no directamente por violación sexual propiamente dicha.
 “No se puede determinar con exactitud cuántas horas antes de la muerte de la occisa se realizó la desfloración de la vagina y el ano, esto pudo haber ocurrido aproximadamente dentro de las 24 horas antes de la muerte”.

En su ratificación el médico señala que la muerte fue por estrangulamiento y no por la violación sexual, refiere que no puede ser por violación porque no hay hemorragia masiva ni complicaciones infecciosas, cuando ocurre un acto de violación la lesión inmediata en vida es de color rojo intenso, pero cuando ya se produjo va a depender de la intensidad de las lesiones y de las características de las personas, aquí se presenta un color violáceo que indicaría que se ha producido hace 24 horas, presenta erosión en el ano, que es la parte externa del recto.

n. A folios 986 aparece el **Informe Técnico sobre visualización del correo electrónico** del procesado. En la memoria se encontraron 723 mensajes de texto. Los peritos ratificaron el informe a folios 1087.

CUARTO: Evaluación jurídica: homicidio calificado a la menor L.R.R.

a. Las diferentes narraciones del acusado

El procesado ha presentado un relato sinuoso a lo largo del proceso. En efecto, su primera declaración (hecha en sede policial y efectuada el 06 de enero del 2010, a las 14:45 horas) expresa que fue objeto de un secuestro y que fue obligado a estrangular a la víctima por parte de tres sujetos que, luego de ocurrido el hecho, la emprendieron a golpes a la menor. Posteriormente, también en sede policial (07 de enero del 2010, 09:50 horas), modifica su versión señalando que mató a la víctima porque ésta pensaba acabar la relación que tenía con él. Finalmente, en el debate oral reconoce la muerte de la víctima,

pero agrega como ingrediente nuevo que lo hizo en fuerte estado emocional y provocado por los celos de la menor y por haberle ésta dado una bofetada.

Ese relato sinuoso debe ser analizado a fin de verificar los datos expuestos por el procesado en relación con los elementos probatorios existentes.

b. Los inverosímiles datos del Acta de Entrevista de 06 de enero del 2010

El Colegiado descarta la narración efectuada en el Acta de Entrevista de folios 19. Lo hace porque considera que se está ante un relato inverosímil de los hechos, al extremo que el propio acusado se ha apartado absolutamente de él en todas sus demás declaraciones. Pero no es este silencio el que tiene en cuenta el Tribunal para rechazar las afirmaciones del procesado, sino lo inconsistente de la versión, al punto de resultar inexplicable que tres sujetos aparecidos de la nada y sin ocultar su rostro, secuestren al procesado y a la menor sólo por el hecho de ver a éste estrangular a la víctima, y que luego de ocurrido ello la emprendan a golpes contra la menor como si ésta fuera responsable de algún hecho en su contra. Es tan endeble la versión que no explica: (i) cómo trasladó el cuerpo de la víctima del lugar donde ocurrió el asesinato hasta su domicilio; (ii) cómo hizo para ingresar el cadáver a su domicilio; (iii) por qué no denunció el hecho de inmediato; (iv) por qué ocultó la muerte de la menor a la madre de ésta. Se trata de preguntas mínimas que desbaratan esta primera tesis del procesado y que además no guardan relación con lo expuesto por los testigos que observaron ingresar a la víctima caminando con el acusado al interior de su inmueble.

c. Posibilidad de valorar la segunda declaración

En cambio, la segunda y tercera versión de los hechos tiene visos de verosimilitud. El Colegiado en este caso aprecia lo expuesto en la segunda narración realizada en sede policial, pero posible de valorar al haberse efectuado en presencia del representante del Ministerio Público y de abogado defensor de elección, por consiguiente, con las formalidades establecidas en el artículo 72 del código de procedimientos penales.

Es además una versión reciente al momento de los hechos, esto es, más fresca, menos elaborada, más sincera. Allí, como se ha expuesto en líneas precedentes, el procesado señala que mató a la menor porque ella trataba de terminar la relación sentimental que tenía con él. Lo específico, lo pormenorizado de su relato hace creíble la forma en que acabó la vida de la menor. El acusado refiere que la golpeó, que le tiró rodillazos. Toda su declaración es coincidente con el Informe de necropsia que describe la forma

de la muerte de la menor. Es decir, no sólo tenemos un relato consistente sino además este es corroborado por las pruebas objetivas existentes.

En efecto, el procesado dice: (i) que la empujó contra la pared y la víctima se golpeó en la cabeza y ello es compatible con el Informe de Necropsia; (ii) que la cogió del cuello y la asfixió y esa es precisamente lo que infiere del ya señalado informe y de la propia declaración del acusado; (iii) que la tiró al suelo y ello es congruente con el Informe antes aludido; (iv) que le presionó el abdomen con las rodillas y le chancó el pecho, y eso es lo que afirma el Informe de necropsia antes aludido. En efecto, tal documento señala que la menor presentaba Equimosis con tumefacción en ambos ojos. Equimosis con tumefacción a nivel del labio superior. Excoriaciones ungueales en ambas zonas laterales del cuello. Equimosis en ambas zonas sub maxilares. Excoriación puntiforme en el lado interno de la rodilla izquierda.

Pero además, el procesado (v) sostiene que la menor le mordió y eso es lo que aparece en el Certificado Médico Legal de folios 168; y luego (vi) que le introdujo un trapo en la boca y eso es lo que después sucesivas veces relató el procesado.

Es decir, cada dato que ha señalado fue corroborado posteriormente. A ello debe añadirse que la testigo Karyn Velásquez Torres mencionó haber visto ingresar a la víctima al domicilio del acusado y que el cuerpo fue encontrado en dicho lugar, conforme lo expuso en la narración policial.

d. Los sucesos acontecidos el 05 de enero del 2010

Por consiguiente, a criterio del Colegiado lo que ocurrió el día 05 de enero del 2010 fue lo siguiente:

- Hubo una relación de enamoramiento entre el procesado y la agraviada. Esa relación estaba en proceso de crisis y la víctima había tratado de terminar con ella por lo menos dos veces y en la fecha en que ocurrió su muerte .
- El acusado recogió a la víctima (Lizeth) en la academia Pamer, ubicada a la altura de la cuadra 6 de la avenida Arequipa .
- El acusado hizo ingresar a la víctima por la puerta falsa de su casa (jirón Ayacucho 4182) . En el interior del inmueble empezó a discutir con ella porque ésta le dijo que quería terminar la relación. Lo ha referido tanto en su declaración policial como en el propio juicio oral. Aquí ha manifestado lo que sigue: “cuando me dijo “Jairo ya no quiero saber nada de ti”, me enfusqué (sic) y perdí la razón y violentamente actué no más, solo utilicé la mano derecha para ahorcarla, la mano izquierda me la había mordido”.

- El acusado tenía planeado concluir con la vida de la menor. Expresamente ha declarado que tenía pensado matarla y que ello sucedió cuando la víctima le dijo que quería terminar con la relación y se encontraba decidida a hacerlo .
- Hay que reparar aquí que la pericia grafotécnica del Libro Diario de la menor a folios 392, escrita el 04 de diciembre del 2009, es decir, a escaso un mes de su muerte, señala que el acusado “se quería suicidar, quería que lo mate, sacó un cuchillo y tenía veneno”. El Informe 5654 concluye que la letra del diario corresponde a la menor agraviada.
- Cuando empezó la discusión el acusado empezó a golpear a la víctima. Los golpes que recibió la menor le ocasionaron las siguientes lesiones: múltiples contusiones a nivel de cabeza, cara, cuello y tórax, así como en extremidades superiores e inferiores. Llamando la atención un sangrado que presentaba a nivel perineal, así como las lesiones ungueales múltiples que presentaba en el cuello, especialmente en el lado izquierdo y una gran lesión contusa en el derecho .
- La víctima trató de defenderse, arañando a su agresor y gritando para su defensa. Al respecto, el acusado ha dicho lo siguiente: “ante esto me alteré y la empujé hacia la pared de la escalera, golpeándose la cabeza y la cogí con mis manos del cuello, ante esto ella comenzó a gritar, se me zafó y se metió al garaje de la casa, le dije que se calmara y ante su negativa la tiré al suelo, la cogí del cuello con mi mano derecha e introduje en su boca el dedo de mi mano izquierda para que no grite y me mordió el dedo índice; asimismo con mi rodilla le presionaba su abdomen golpeándola dos veces, no me controlé y seguí asfixiándola para matarla porque si no lo hacía yo pensé que me iba a denunciar por todo lo que le había hecho y cuando estaba convulsionando me puse nervioso y quería acabar rápido con matarla por temor a que se dieran cuenta mis familiares presentes en casa, cogí un trapo y lo introduje en su boca presionándola con mis manos, luego ella dejó de convulsionar, o sea ya estaba muerta ”.
- Producido los hechos, el procesado cubrió a la víctima con una cortina, cerró la puerta, se dirigió a su cuarto, se cambió de ropa porque estaba cochina y pidió comida a su madre para luego salir a la calle.

d. La tercera versión de los hechos

El Colegiado advierte que en su tercera versión (la proporcionada en juicio oral) el acusado ha referido que mató a la víctima por los celos de ésta y en un estado en que no se daba cuenta de lo que hacía. Esa es, por lo demás, la tesis de la defensa. Aunque, como se manifestará posteriormente, este relato pretende aminorar la responsabilidad del acusado, coincide por lo menos en un

hecho sustancial: que el autor de la muerte de la menor fue FRANCISCO JAIRO RETUERTO MORENO.

e. Muerte con alevosía

Ahora bien a criterio del Colegiado la muerte de la víctima se produjo con alevosía. Ella requiere, como lo señala la jurisprudencia, la concurrencia de tres presupuestos: a) un elemento normativo, en cuanto encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra la vida de las personas, apareciendo como circunstancia agravatoria; (b) un elemento objetivo, consistente en que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido; lo que lleva como consecuencia inseparable, la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiere proceder del comportamiento defensivo de la víctima; c) un elemento subjetivo, que no sólo es el dolo, consistente en que la voluntad consciente del agente ha de abarcar no sólo el hecho de la muerte de una persona, sino también a la circunstancia de que ésta se ejecuta a través de una agresión que elimina las posibilidades de defensa del ofendido “.

Son esos supuestos, lo que aquí aparecen, pues como se ha determinado en el juicio oral, el acusado era 15 centímetros más alto que su víctima, pero además, conforme el relato dado en sede policial, había planeado la comisión del delito, o, como él mismo dice, “y como yo también ya lo tenía pensado en matarla, si se daba la oportunidad, la tiré contra la pared”. Es decir, ideó el crimen, sabía que la menor pretendía acabar con la relación, la hizo ingresar por la puerta falsa de su casa y la colocó en estado de indefensión, sin posibilidad de defensa alguna, propinándole golpes, primero, conforme se detalla en el Informe de Necropsia, y luego asfixiándola.

No hubo una real posibilidad de defensa de la ofendida. Era imposible ésta, por el lugar donde se encontraba (el domicilio del acusado), por la disposición en la que se hallaba (pegada a la pared) y por la fuerza física y estatura mucho mayor del agresor. Por eso, a criterio del Colegiado el homicidio de la víctima se hizo con la circunstancia agravante del inciso 3 del artículo 108 del código penal.

f. Muerte con crueldad

La defensa técnica del acusado ha señalado que no existe asesinato por crueldad porque no se aumentó deliberadamente el sufrimiento de la víctima.

A criterio del Colegiado ello no es así. La violencia ejercida, en los términos descritos por el propio acusado, son atroces. Por ejemplo, la introducción de su

dedo en la boca de la menor y los golpes que se detallan en el Protocolo de Necropsia, dan cuenta de un acto apabullante, bárbaro. Hay en la muerte de la víctima un dolor extraordinario cuyas lesiones se describen de esta forma: tumefacción en la región parieto occipital, equimosis violácea biparpebral con hemorragia conjuntival, tumefacción en la zona malar derecha, equimosis violácea del hemilabio superior e inferior lado izquierdo, hemilabio superior derecho, mucosa gingival a nivel de de dientes incisivos superiores e inferiores, tercio medio del maxilar inferior lado derecho, región deltopectoral derecho, región pectoral intermamaria; equimosis verdosa en fosa ilíaca derecha, fosa ilíaca izquierda, tercio inferior cara interna del muslo izquierdo, rodilla izquierda borde interno, rodilla derecha borde interna, rodilla derecha cara externa; erosión de labio inferior medio, excoriación borde superior derecho del cuello; hematoma del cuello lado derecho; erosión de horquilla vulvar inferior; equimosis violácea en paredes laterales de introito vaginal, desgarró del himen anular.

Es decir, el acusado no sólo estaba acabando con su vida, sino en actitud invasiva, de pleno dominio, el procesado le introduce parte de su cuerpo por el ano y la vagina. No sólo hay aquí falta de sensibilidad; también existe desprecio, deseo de humillación para maltratar a la víctima en la línea que el propio acusado, esto es, para no compartir con nadie el amor que él le tenía.

g. Sobre el supuesto homicidio por amor: feminicidio

En sus alegatos, el defensor ha señalado que la pericia del celular demuestra que hay abundantes mensajes de texto cruzados que acreditan el amor entre ellos y ha referido que el procesado entró en crisis personal cuando la relación iba a culminar. Aunque esta tesis es inconsistente y de hecho un mensaje remitido por el procesado a la menor, en el contexto de lo que sucedió después, resulta relevante: “Cuídate mucho que una tontería pasará pronto”, el Colegiado considera ineludible examinar esta tesis.

En efecto, en sus alegatos, la defensa técnica, ante el hecho del término de la relación sentimental entre Francisco Jairo Retuerto Moreno y la víctima, se pregunta “¿Qué podía hacer el acusado?”

Esa es quizás la pregunta central del debate. ¿Qué debe hacer un hombre cuando su pareja quiere acabar con la relación sentimental que tiene con él? El Tribunal debe responder esta interrogante. Es imprescindible que lo haga en el escenario cultural en el que nos encontramos.

Marcado nuestro país por una violencia estructural, el hombre considera que es posible acabar con la vida de su pareja y obtener comprensión por ello. Aunque nuestra legislación no lo contempla, esa figura legal en otros países (por ejemplo, Chile, Guatemala, México) tiene un nombre: se llama femicidio (o feminicidio como se dice en el Perú). Este es, como lo dijo su ponente principal Diane Russell, el homicidio por odio a las mujeres. Este es el homicidio causado en virtud de una violencia que considera a la mujer como objeto o como propiedad del hombre. Russell, en 1990, definió el feminicidio como “el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres”. Se trata, como tantas veces se ha señalado, de la forma extrema de violencia contra las mujeres.

Aunque, como volvemos a reiterar, no existe dispositivo legal en el país sobre este punto, no es menos cierto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recogido este concepto, lo ha elaborado y lo ha incorporado en la célebre sentencia de Campo Algodonero, señalando en el fundamento 143 que se trata de “homicidio de mujeres por razones de género”.

Siendo así las cosas, el Colegiado, que tiene en claro que estamos ante asesinato, conforme a los parámetros diseñados en el artículo 108.3 del código penal, estima que doctrinariamente lo que aquí ha ocurrido es el llamado feminicidio, y trae a cuenta este punto precisamente por la defensa técnica planteada que pretende disminuir la responsabilidad del acusado señalando, en la práctica, que se trata de un homicidio por amor.

“(D) el uno a diez, la quería como diez”, ha dicho el acusado. ¿Por qué entonces si la amaba tanto tuvo que acabar con la vida de ella? ¿Por qué tanta violencia? ¿Por qué tanto encono?

Este homicidio calificado se encuadra dentro del llamado feminicidio íntimo, que corresponde a la muerte de la víctima propiciada por una persona con la que se tiene una relación cercana. La lógica de este asesinato pasa por la cosificación de la mujer y por la absurda idea representada en el dicho: “si no es mía no es de nadie”. Ana Carcedo ha dicho: “La cosificación de las mujeres que representa este sentido de propiedad hace que un femicida justificara su acción diciendo que la mujer lo quería abandonar y él no lo podía permitir”. “Es –ha agregado– la represalia contra una voluntad que se resiste a ser dominada”.

Eso es precisamente lo ocurrido aquí. La víctima trató desesperadamente de culminar la relación con el acusado. No importa las razones que haya tenido

(sus estudios, el pedido de su madre, el miedo que le daba el procesado), para el punto eso es intrascendente, pues lo que importa es que el procesado no quería, no podía aceptar el término de ese vínculo amoroso. Y son esas las razones que lo llevan a acabar con la vida de la menor.

En efecto, el propio acusado preguntado por qué victimó a su enamorada, dijo que había tenido sucesivos problemas con su enamorada porque la madre de ésta nunca iba a aceptar la relación. Y agrega: “pero no se daba la oportunidad hasta que el día 05ENE10 se dio la oportunidad y la maté conforme ya he narrado”.

Luego, cuando se le preguntó cuáles eran los problemas que tenía con su enamorada, respondió: “(...) mi enamorada, en el mes de mayo 2009, terminó la relación sentimental conmigo, porque su madre se oponía a nuestra relación, pero regresamos a la semana; asimismo por mediados del mes de noviembre del 2009, de igual forma ella terminó conmigo por los mismos problemas, también regresamos a la semana, pero nunca le agredí, ante estas dos veces que ella terminaba conmigo, sumada la oposición de su madre a nuestra relación, en esas fechas decidí en matarla”.

Y más adelante: “Como yo estaba bien enamorado de ella y no quería que terminara conmigo decidí en matarla para que ese amor que tenía con ella, ésta no la comparta con otra persona”.

Todo ello antecedido por una relación que quería ser absoluta, dominante, absorbente. Los mensajes de texto dan cuenta de ello. Citamos algunos:

No. 5. “(...) a veces me kedo pensando si lo q m dicen ami t dirán a ti u.u osea sobre eso de terminar =(amor kiero decir que x fa nunca m termines”.

No. 67. “Lizet... T amo Mi amor es mas profundo que los deseos q hay n tu ment l amor q siento por ti es infinito y cada día siempre pienso en ti y deseoso de decirte lo mucho q t amo y decirte lo q tu ers para mi tu ers mi vida mi cielo tu ers lo mas dulce que sient mi (L) Lizeth yo lo único q kiero es ser feliz a tu lado y ser l dueño de tu (L)”.

No. 145. “A mi tmb m utaría q too fuera normal T_T quisiera q l time q no stams juntos pasara rapid y llegar a ese día en q pdams star juntos sin obstáculos al fin u.u”.

No. 220. “Amor tengo miedo =S soñé algo horrinle: q me terminabas =((...)”

No. 248. “mmm No t preocupez amor se ke t falta diversas cosas x aprender y una d ellas es la capacidad de enfrentamiento y analizar palabra x palabra y saber k decir no m siento mal d k no le ayaz dixo no m intereza si no le dices solo k digo k eso es lo correcto o si no pued llegar a succder cosas peores (...)”.

No. 341. “Amor se que estamos en un momento difícil que parece que todo se nos va pero gemos salido de peores y te prometo que no te voy a dejar ni separarme de ti porque te amo porque tu lo eres todo en mi vida te amo te amo mucho te amo como nunca imagine amar a alguien”.

No. 463. “Te amo mi ninnia Cdt muxo tk y ese tk nuna kiero ke se valla de mi porque pienso que algo malo pasara waa aveces pienso que te eh perdido no se porque”.

Son estos mensajes relevantes; ellos deben ser unidos con las pericias psicológicas que han sido glosadas en párrafos anteriores. Hay aquí un deseo de dominio que lamentablemente culminó con la muerte de la menor y con el ensañamiento en su contra.

¿Qué podía hacer el acusado? El Tribunal estima que se le abría un abanico de posibilidades, lo que no podía era vejar, lesionar, matar a quien sólo quería vivir en paz.

h. El homicidio por emoción violenta

La defensa técnica ha argüido en sus alegatos que nos encontraríamos ante un caso de homicidio culposo. En estricto, su dicho parece ser una equivocación, pues difícilmente por imprudencia o negligencia se puede ahorcar, golpear y violar a una persona. El Colegiado estima que ha querido mencionar que el delito se cometió por emoción violenta. Respaldan esta tesis el hecho que haya aludido al estado psíquico del acusado.

Sobre el punto, el Colegiado expresa que el homicidio por emoción violenta contiene una clara posición ideológica. Basta recordar que el primer Código Penal Peruano de 1863, estableció en su artículo 234 que “El cónyuge que sorprende en adulterio a su consorte da muerte en el acto a ésta o a su cómplice o a los dos juntos, sufrirá cárcel en tercer grado (3 años)”. Es obvio que se trata de una figura atenuada del homicidio que se sustenta –así se dice- en el dolor producido por el adulterio. Es verdad que en el Código Penal de 1924, desaparece el conyugicidio pero subsiste la circunstancia atenuante del homicidio por emoción violenta como ocurre en el código penal de 1991- vigente actualmente- que mantiene la misma figura como atenuante.

En realidad, el dispositivo tiene corte de género. Una jurisprudencia es clara al respecto: “si se toma en cuenta el relato fáctico del imputado (...) (que) en el curso de una fuerte discusión con la agraviada, en virtud del emplazamiento que le hizo (a la víctima) por la sospecha que mantenía relaciones sentimentales con un amigo suyo (...), ésta finalmente le dijo que no la quería y aceptó que lo engañaba (...), lo que generó la reacción del imputado que en esas circunstancias resulta comprensible”. Corte Suprema. Recurso de Nulidad 2778-2004.

Es una jurisprudencia que este Colegiado reseña para manifestar su disconformidad con ella y para explicar la función ideológica que el dispositivo encierra. Entiende perfectamente que estamos ante una norma vigente y la acata, vinculado como está a la ley, pero también considera que en el

presente caso no resulta de aplicación, pues la presunta emoción violenta no ha sido materia de peritaje alguno y, por el contrario, ha sido desvirtuada por las propias acciones del procesado. En efecto, tal ha sido el grado de consciencia del acusado al momento de cometer el delito, que, primero, lo planeó; luego, caviló que debía tapar el cuerpo de la occisa; después, supo que debía cambiarse de vestimenta y, por último, hasta meditó lo que debía decir como excusa para evadir su responsabilidad, ideando el inverosímil secuestro en su contra. Todos estos actos, a los que debe agregarse que cenó, que se fue al internet, que negó haber estado con la víctima cuando la mamá de ésta le preguntó por ella, permiten válidamente señalar que en ningún caso se está ante homicidio por emoción violenta.

A ello debe agregarse que ingresó a su casa por el jirón Ayacucho, puerta falsa, y no por la puerta principal del jirón Salaverry y que era tan consciente de sus actos que, según su propia expresión, cuando trató de levantarla le dio respiración boca a boca, “pero como salió sangre de su boca la limpió y estaba asustado”.

El hecho, como repetimos, fue premeditado y absolutamente consciente; que después el procesado, si hemos de aceptar las dudosas y no comprobadas versiones de sus familiares, tuvo alguna anomalía física, fue por el temor de verse descubierto, pero eso es un asunto posterior a los hechos por los que aquí se le ha de sancionar.

QUINTO: Evaluación jurídica: la violación

a. Las huellas de la violación

A criterio del Colegiado también se halla acreditado el delito de violación tipificado en artículo 173.3 del código penal.

En efecto, allí se tiene el Informe Pericial de Necropsia de folios 103 a 117, en el que se especifica que del examen macroscópico de genitales se aprecian lesiones traumáticas himeneales compatibles con desfloración reciente, pero efectuada con violencia, presentándose similar apreciación en la región anal.

b. Hechos e indicios

Las lesiones aquí descritas fueron efectuadas por el procesado. Aunque es verdad que el procesado en ningún caso ha aceptado la existencia de violación, no es menos cierto que se tiene un hecho comprobado: la existencia de ella, conforme lo han relatado los peritos que elaboraron el protocolo de

necropsia, los que además han indicado que ella se produjo en vida dada la vitalidad de las heridas.

Alrededor de este hecho, hay indicios periféricos que permiten sostener válidamente que el responsable de los hechos fue el procesado. Así: (i) las lesiones son descritas como recientes y vitales; (ii) en ningún supuesto, ni la parte civil, ni el procesado, indican que la víctima haya sufrido ataque sexual días antes a los hechos que ocasionaron su muerte; (iii) la necropsia fue realizada 24 horas después de la muerte de la víctima; (iv) el Protocolo suscrito por el médico Luís Rolando Barja Herrera manifiesta que los hallazgos genitales al presentar signos de vitalidad sugieren que dichas lesiones se produjeron dentro de las 24 horas aproximadamente, precisamente el lapso comprendido entre las 18:30 horas del 05 de enero (muerte de la víctima) y 19:00 horas del 06 de enero (hora del inicio de la necropsia).

Debe tenerse en cuenta también el contexto de violencia contra la víctima y las pericias psicológicas, siendo relevante aquella (folios 903, ratificada a folios 1043) en la que se manifiesta que cuando se le pregunta al procesado si abusó sexualmente de la menor “mueve la cabeza”. La pericia destaca la frialdad existente y la falta de respuesta emocional.

c. El artículo 173 A del código penal

En cambio, no está acreditado que el acto de violación –de por sí atroz y brutal– haya sido realizado con la crueldad que señala el tipo penal descrito en el artículo 173 A del código penal. Esta norma refiere que la sanción será de cadena perpetua si los actos de violación causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave. Ello no se ha acreditado; por el contrario, lo que aparece es que la menor murió víctima del estrangulamiento y no de la violación, y que los actos propios de crueldad son los derivados del asesinato del que fue objeto.

SEXTO: Responsabilidad del procesado

El delito de asesinato señalado en el artículo 108.3 ha quedado debidamente acreditado, por las razones expuestas en el considerando 3.1.e y 3.1.f de esta sentencia.

En cuanto al delito de violación sexual en agravio de menor diseñado en el artículo 173.3 del código penal, impone, en su tipicidad objetiva, sanción para aquel sujeto activo que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por

alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad. En su tipicidad subjetiva aparece previsto el dolo y ésta es la conciencia y voluntad que tuvo el procesado para ejecutar una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal.

Es pertinente precisar que la ley penal vigente al momento de los hechos es la Ley 28704 (a partir del 06 de abril 2006) ya que la imputación refiere que el suceso delictivo habría ocurrido el 04 de julio del 2009.

Teniendo en cuenta las pruebas actuadas puede concluirse que la conducta del procesado se ajusta a lo señalado en el artículo 173.3. del código penal, pues ha quedado acreditado que tuvo acceso carnal con el menor introduciendo su dedo a la víctima en el ano y en la vagina, habiéndose verificado que el menor a la fecha de los hechos tenía 16 años de edad, y que el comportamiento del acusado fue realizado de manera consciente y voluntaria.

La conducta del acusado deviene en típica y al haber violentado conscientemente nuestro ordenamiento jurídico penal, su comportamiento resulta antijurídico y merece el reproche social, razón por la cual se le debe imponer una sanción penal acorde con lo dispuesto en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales.

En cambio, debe absolverse al procesado de la agravante contenida en el artículo 173 A del código penal porque no se ha acreditado que la violación en sí misma haya ocasionado la muerte o haya sido realizada con crueldad; lo cruel, como ya se advirtió antes, fue el asesinato mismo.

SÉTIMO: Juicio de Culpabilidad

El acusado al momento de los hechos era imputable pleno, no habiéndose incorporado en autos circunstancia alguna que pudiera afectar tal condición, apreciándose en virtud de la inmediación propia del Juicio Oral que el procesado no evidencia facultades físicas o mentales disminuidas. En tal sentido no existe circunstancia que al momento de los hechos les haya impedido motivarse en las normas básicas de convivencia social para no realizar conductas como la cometida.

OCTAVO: Tratamiento Terapéutico

El artículo 178- A del Código Penal dispone que a un condenado en esta clase de ilícito se le debe condenar además a la realización obligatoria de un terapia

y del examen médico y psicológico respectivo; por tanto, en esa línea normativa es procedente disponer que en ejecución de sentencia el procesado cumpla obligatoriamente con realizarse dichos exámenes para ello el juez de ejecución penal deberá oficiar en su oportunidad a la entidad de salud pública de su jurisdicción donde reside el procesado para dicho fin.

NOVENO: Criterios para la determinación de la pena e individualización de la misma

Para efectos de determinar la pena, el Colegiado tiene en cuenta lo dispuesto en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, de forma tal que de manera especial se examina:

a. La naturaleza de la acción

En este caso está constituido por la violencia ejercida contra un menor de edad para concluir con su vida y para vulnerar su indemnidad sexual. Se trata de un acto reprobable, que no sólo genera daño a la propia víctima, sino que además produce zozobra e inquietud en la sociedad y cuyo desvalor es de tal grado que el legislador ha considerado conveniente imponer penas severas para su represión.

b. La extensión del daño causado

Se enmarca en el perjuicio absoluto a la vida de la menor, producto del agravio sufrido.

c. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Aquí se advierte que el agravio se produjo en circunstancias que la menor se encontraba en la casa de su agresor, por lo que hubo un aprovechamiento del escenario aprovechando estatura y fuerza superior.

d. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente.

Sobre este particular se tiene en cuenta que las pericias psiquiátricas y psicológicas informan que estamos ante una persona de rasgos violentos, rebelde, opositor, egocéntrico, incapaz de ponerse en la situación del otro.

e. La edad, educación, situación económica y medio social.

En este punto, el Colegiado advierte que al momento de los hechos el procesado poseía responsabilidad restringida, pero tiene en cuenta que el artículo 22 del código penal otorga una facultad al juez para la disminución de la pena, de lo que sigue que no existe obligación para esta rebaja de pena y

que ello queda a criterio del Tribunal, atendiendo los otros supuestos de imposición de la pena.

f. Confesión sincera

La defensa del acusado señala que el procesado se ha acogido a la confesión sincera y que por ello es de aplicación el beneficio premial contemplado en el artículo 136 del código de procedimientos penales. Al respecto, debe indicarse que el acusado viene negando el delito de violación y que, con respecto a la imputación de asesinato, refiere que ésta es culposa. Se trata, por tanto, de tesis que pretenden desvincularlo de la acusación fiscal y de los hechos que este Colegiado tiene como probados. En realidad, se trata de argumento de defensa para obtener rebaja de pena, no siendo por lo tanto una verdadera confesión ni entraña verdadero arrepentimiento por los hechos ocasionado. Siendo ello así, tal pedido debe desecharse.

DÉCIMO: Determinación de la reparación civil

a. La reparación civil

El artículo 93 del código penal señala que la reparación civil comprende: (i) la restitución del bien (o el pago de su valor); y (ii) la indemnización de los daños y perjuicios. En ese contexto, no habiendo bien que restituir, la reparación que aquí se fija se limita a la obligación de indemnizar a la víctima por el daño causado. Como quiera que el código penal refiere en su artículo 101 que de manera supletoria la reparación debe seguir las normas del código civil, se han de aplicar aquí dichas disposiciones.

Se observa que la víctima es un menor de edad y que el perjuicio causado (muerte y violación sexual) es de tal gravedad que el daño ha de proyectarse por el resto de su vida. Se trata de un daño absoluto y devastador que merece ser indemnizado conforme a los criterios expuestos en el artículo 1985 del código civil, es decir, tomando en cuenta el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona.

b. Daño emergente y lucro cesante

El daño emergente es aquello que empobrece a la víctima, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida. En cambio, el lucro cesante es lo que se ha dejado de ganar, la pérdida de una ganancia legítima. A diferencia del daño emergente que es siempre un “egreso”, el lucro cesante es el “ingreso” que no se pudo obtener. En el presente caso, tal “ingreso”, dada la edad de la víctima no existe; en cambio, resulta obvio que el daño físico y psicológico supone pérdidas económicas que deben colocarse en el ámbito del “daño

emergente”. En esas circunstancias, aunque en autos no aparecen documentos que certifiquen estos gastos, no es menos cierto que el artículo 1372 del código civil permite al juez hacer una valoración prudencial cuando se desconozcan los montos reales.

c. El daño moral

La aflicción, la pérdida, el sufrimiento ocasionado a los agraviados es lo que se debe merituar cuando se habla de daño moral. ¿Hay, como se ha preguntado la doctrina, un precio para el dolor? Sin duda no lo hay, y es por eso que con suma sagacidad, el legislador ha evitado el uso del término “resarcimiento” para utilizar el de “reparación” que es siempre (conforme se puede advertir en el diccionario de la academia) más extenso y abarca asuntos tales como el desagravio y el restablecimiento de fuerzas, aliento o vigor. Es precisamente por eso que cabe indemnizar este tipo de daños, no porque ello acabe con el dolor, sino porque mengua, atenúa en algo el perjuicio ocasionado.

En esas circunstancias, el Colegiado repara en el dolor de la madre. Ella ya no tiene a su lado a la hija que amaba, sólo ha de recordarla en las fotos que le quedan, en el recuerdo, en el diario que dejó y que ha de leer con pesadumbre.

Basta ver el relato dado por la madre en el juicio oral; ella con ansiedad notoria relata cómo esperó a su hija, cómo le venció el cansancio para ir a buscarla a su academia, cómo la llamaba desesperada diciéndole: “¡hijita dónde estás, dónde estás!”.

El relato de la madre es doloroso. Ha narrado todo lo que hizo desde el momento de la desaparición de su hija, incluso ha señalado que buscó las cosas de su hija, que se acercó a la casa de Jairo Retuerto y que habló con éste, reclamándole por su desaparición: “dónde está mi hija” le dice al acusado para escuchar como respuesta: “dónde estará no la veo hace tiempo” y, luego, “con quién andará”.

Es penoso verla seguir la ruta de ese día: desde la comisaría de Barboncitos a la comisaría de la avenida España; desde la academia hasta los centros de salud. “Hospital, por hospital –dice la madre de la víctima- cerca de las cinco de la mañana buscamos a mi hija, llegué a mi casa, entré a su dormitorio para ver si había alguna señal, algo como que ella quería irse de repente de la casa, o algo por el estilo, todo estaba igual, todo estaba en su sitio”.

Después la escuchamos decir las múltiples llamadas que hizo a la casa de Retuerto, los silencios existentes, la contestación seca y confusa: “vaya a la comisaría de Barboncitos”, sus súplicas: “¡mi hija, quiero a mi hija, por favor yo no voy a hacer nada, lo único que quiero es a mi hija, quiero que me entreguen a mi hija”, sus expresiones: “yo sentía que mi hija estaba ahí, nunca me imaginaba en que situación, lloraba desesperada (...), mandando mensajes, hijita vuelve, hijita vuelve”.

En anteriores oportunidades el Colegiado ha señalado lo devastador de la muerte de la persona a quien se engendró y ha recordado que hasta el propio idioma castellano se revela ante este hecho, al extremo, que a diferencia de lo que sucede cuando la muerte del esposo(a) –viuda, viudo- o del padre (madre) –huérfano, huérfana-, no existe término alguno que defina la circunstancia de la pérdida del hijo. Se trata de una herida en el corazón, de un dolor intenso que tratará (a veces sin fortuna) de ser menguado con la fuerza de la memoria, con las imágenes que perduren, con la lectura de lo escrito. Ese es el destrozo anímico que causa que la vida que se dio se termine antes que la propia. Es lo pavoroso de eventos de casos como el que aquí se presenta. Eso es lo que hay que indemnizar.

d. Daño a la persona

Por último, el daño a la persona está constituido, en esencia, por el perjuicio al proyecto de vida, es decir, es un daño a lo que se quiso ser, a la raigambre propia de la existencia. Tal daño tiene como fundamento el considerar que el ser humano es un ser volcado a la libertad, un ser que se hace y que para hacerse se proyecta a sí mismo.

En el caso “Niños de la Calle” tanto Fernández Sessarego como Ana Salado Osuna y Joel Díaz Cáceda han señalado que en este caso se aborda el tema del proyecto de vida. Así Fernández Sessarego expresa que cuando la Corte alude “al menoscabo de aquellos valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria”, se está refiriendo al proyecto de vida. Por su parte, Salado Osuna reseña la sentencia y manifiesta que en supuestos como la muerte de niños resulta imperioso reparar el “daño al proyecto de vida” y que ésta tiene que ser distinta a la indemnización que corresponde por daño material o daño moral. Por su parte, Díaz Cáceda refiere que dicha sentencia mantienen los criterios del caso Cantoral Benavides en materia de reparaciones.

Salado Osuna, analizando este caso, opina que el proyecto de vida debe ser indemnizado aún si la víctima ha fallecido. Así se pregunta: “¿la reparación del

“daño al proyecto de vida” sólo es aplicable en relación con las víctimas sobrevivientes, o también es aplicable a las víctimas que han fallecido como consecuencia de una ejecución extrajudicial o que se presume su fallecimiento como consecuencia de una desaparición forzada o del uso desproporcionado de la fuerza? ” Luego, se responde que en estos casos también se acaba con el futuro de la víctima y recalando en el caso “Niños de la Calle” expresa su complacencia porque se le repare su proyecto de vida.

Concordamos

El ser humano es siempre un haciendo, está destinado a hacerse, a irse realizando, lo que lo lleva a la creación de proyectos vitales a fin de novelar la vida que le toca vivir (para utilizar una frase elegante de Ortega y Gasset). En el orden de las indemnizaciones lo que se repara es el daño directo sufrido por la víctima y el daño solicitado por los familiares.

Tal proyecto que, es verdad, se desconoce, no por ello deja de existir. Ello además se hace más evidente cuando se aprecia la voluntad de ser educada de la menor y las diferentes diplomas que obtuvo en toda su actividad escolar. Este proyecto se frustró.

DECISIÓN FINAL:

Por tales fundamentos, de conformidad con la facultad conferida por los artículos doce, veintidós, veinticinco, veintiocho, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos y noventa y tres, ciento seis, ciento ocho inciso tercero, e inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, así como lo dispuesto en el artículo 178 A del mismo cuerpo legal, concordante con los artículos doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, con el criterio de conciencia que la ley faculta, **la SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN PENAL DE PROCESADOS EN CARCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE**, impartiendo justicia a nombre del Nación, **FALLA:**

ABSOLVIENDO al ciudadano **FRANCISCO JAIRO RETUERTO MORENO**, del delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual con subsecuente de muerte en agravio de menor de iniciales L.R.R. por el tipo penal descrito en el artículo 173 A del código penal.

CONDENANDO al ciudadano **FRANCISCO JAIRO RETUERTO MORENO**, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – **Homicidio Calificado - Asesinato-**, contemplado en el numeral 108.3 del código punitivo y por el delito

contra la Libertad Sexual – **Violación Sexual**, en agravio de la menor de iniciales L.R.R., tipificado en el artículo 173.3 del código penal, y como tal le impusieron **TREINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo a partir de su detención esto es desde el 07 de enero del 2010 vencerá el 06 de enero del 2045.

FIJARON: por concepto de reparación civil, la suma de **CIEN MIL NUEVOS SOLES** que deberá abonar el sentenciado a favor de los herederos de la menor agraviada.

ORDENARON: Que la Secretaria de Mesa de partes cumpla con oficiar al INPE a fin de poner en conocimiento los extremos de esta sentencia, bajo responsabilidad funcional.

DISPUSIERON: Que el condenado cumpla con someterse a un examen médico terapéutico y psicológico en un establecimiento de salud pública durante el período de ejecución de sentencia conforme lo prescribe la segunda parte del artículo 178-A del Código Penal.

ORDENARON: Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se anulen los antecedentes generados por el presente procesado en cuanto al extremo absolutorio y se cursen los testimonios y boletines de condena y se inscriba en donde corresponda en cuanto al extremo condenatorio, y en su oportunidad sean devueltos al juzgado correspondiente; archivándose donde corresponda.-“

1. Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP.2190-2015.

Bogotá D.C., marzo cuatro (4) de dos mil quince (2015).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de las víctimas contra la sentencia a través de la cual el Juzgado 4º Penal del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de la misma ciudad condenaron al procesado ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ por el cargo de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Sandra Patricia Correa y ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ, de 35 y 36 años de edad respectivamente, tenían una hija de 6 años.

Hacia septiembre de 2009 él persiguió a la primera desde su casa en la parte alta del Barrio Trece de Noviembre en Medellín hasta una tienda cercana, donde le propinó nueve puñaladas. Fue “un ataque de celos” dijeron algunos familiares de ella. Pasados unos días, cuando aún la mujer se recuperaba de las lesiones, el hombre regresó a la vivienda familiar. Y se quedó allí. Amenazaba con llevarse a la hija si su compañera lo expulsaba del lugar.

En septiembre de 2012 el hombre la golpeó al encontrarla chateando cuando volvió de su trabajo. A raíz de eso, contó Flor Alba Velásquez, su hermana, “le sacó la ropa” a la calle y él se fue a vivir en otro lugar, en una habitación que rentó en una casa cercana. Le dijo a Sandra Patricia Correa “que por sobre el cadáver de él ella se conseguía a otra persona”.

Los días que siguieron fueron de acoso total. El hombre llamada “a todas las horas a los celulares y al hijo para comprobar que ella estaba sola”, señaló la misma fuente. Los viernes se embriagaba, iba a la casa de ella “y le gritaba perra sucia te voy a matar”.

Y cumplió. El 17 de noviembre de 2012 consiguió que lo acompañara voluntariamente al motel Romantic Suites, ubicado en la calle 53 No. 47-27, en el centro de la ciudad de Medellín. Ingresaron al lugar hacia las 3 de la tarde, dialogaban “cómodamente” –dirían luego las autoridades de policía en su informe— y subieron a la habitación 402. De allí ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ salió una hora después, luego de asestarle a la mujer una puñalada en la parte izquierda del tórax, a causa de la cual falleció en el lugar.

2. El 21 de noviembre de 2012, tras su entrega voluntaria a las autoridades, ante un Juzgado de Garantías la Fiscalía le imputó a ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ el cargo de homicidio agravado (Arts. 103 y 104-1/11 del C. P.) y éste admitió su responsabilidad penal. Acto seguido fue detenido preventivamente.

3. El Juzgado 4º Penal del Circuito de Medellín, luego del trámite de rigor, lo condenó el 18 de febrero de 2013 a 280 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. No le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria.

4. El defensor apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Medellín, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 15 de marzo de 2013, le impartió confirmación con las siguientes modificaciones: excluyó la agravante 11 del artículo 104 del Código Penal (“cometer el homicidio contra una mujer por el hecho de ser mujer”) y fijó en 200 meses las penas de prisión y de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

LA DEMANDA:

Cargo único. Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 104-11 del Código Penal.

Señaló el recurrente que al dejarse de aplicar esa disposición resultaron igualmente vulnerados los artículos 13, 42, 43, 93 y 94 de la Constitución Política, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, la Convención americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, la Ley 1257 de 2008 y las cláusulas de igualdad y no discriminación contempladas en la Declaración universal de los derechos humanos, en la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en la Convención americana sobre derechos humanos.

Se equivocó el Tribunal –dijo el profesional— al concluir que se trató simplemente de un crimen pasional originado en los celos y que en ningún momento el procesado le causó la muerte a su pareja por el hecho de ser mujer. Esta agravante específica del homicidio la dedujo la Fiscalía en la formulación de imputación y ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ se allanó a ella.

Se han señalado, “en contextos de pareja”, como patrones del feminicidio “la existencia de una historia de violencias”, el ejercicio por parte de los agresores de “acciones de instrumentalización y cosificación de las vidas y cuerpos de la mujer”, la presencia de “relaciones de dominio o poder de los agresores sobre la mujer” e impunidad.

Esas particularidades concurren en el presente caso. El procesado, en efecto, intentó matar a su compañera permanente propinándole nueve puñaladas (la Fiscalía calificó erróneamente esa conducta como lesiones personales), la “cosificaba” al considerarla “solo suya”, era evidente el dominio que ejercía sobre ella a través de la violencia y era manifiesta, igualmente, “la impunidad continuada” respecto de las agresiones.

Estado patriarcal y machismo, a juicio del censor, desarrollan “la discriminación, la violencia contra las mujeres, toda la violencia feminicida y el feminicidio propiamente dicho”. El crimen pasional, la celotipia y las emociones no controladas, “se constituyen en un dispositivo malsano de género, que minimiza la violencia contra las mujeres”. Según la autora Myriam Jimeno el crimen pasional es una construcción cultural. En la “configuración emotiva están imbricadas las creencias, los sentimientos y su verbalización, con la estructura de las jerarquías sociales”. A pesar de ello “ciertos dispositivos discursivos presentan tal crimen como si obedeciera a una propensión o inclinación natural ocultando sus resortes culturales”. El “uso de la emoción como atenuante”, por tanto, “parece cumplir funciones ideológicas en el ejercicio de las jerarquías sociales y de género, como lo señalara Lutz para la que llama la cultura angloamericana”.

El llamado crimen pasional, en fin, “oculta las razones de misoginia y dominación masculina, existentes detrás de los asesinatos contra las mujeres”.

En otros textos citados por el casacionista se afirma que en las sociedades patriarcales son frecuentes los asesinatos de mujeres a manos de hombres, que en su mayoría son feminicidios y se causan por cosificación, posesión, celos, odio, placer, erotismo. La violencia es clave para someter a las mujeres y sostener su dominación. La intimidación a ellas –según Robert Connel—

“se produce desde el silbido de admiración en la calle, al acoso en la oficina, a la violación y al ataque doméstico, llegando hasta el asesinato por el dueño patriarcal de la mujer, como en algunos casos de maridos separados. Los ataques físicos se acompañan normalmente de abuso verbal. La mayoría de los hombres no ataca o acosa a las mujeres; pero los que lo hacen, difícilmente piensan que ellos son desquiciados. Muy por el contrario, en general sienten que están completamente justificados, que están ejerciendo un derecho. Se sienten autorizados por una ideología de supremacía”.

A juicio del casacionista, en la definición del sentido y alcance que se debe dar a la agravante 11 del artículo 104 del Código Penal, los estudios de género contribuyen a proporcionar la respuesta correcta. Y si se estimara que existe la necesidad de probar la misoginia del sujeto activo, se recuerda que en el presente caso el procesado se allanó a los cargos y, además, que los crímenes pasionales son verdaderos feminicidios, como ya se advirtió.

De alguna manera la sentencia recurrida, de otro lado, “parece dejar la idea de que si se mata a una mujer, o a cualquiera, y el sujeto activo se entrega no es tan grave”. No es así para el recurrente en el presente caso. Se trató de un

crimen atroz contra una mujer a la cual el homicida había apuñaleado pocos años antes. Y éste “desarrolló la misma estrategia” que la vez anterior al presentarse voluntariamente a las autoridades, “con la diferencia que antes fue rápidamente liberado y en esta ocasión no; en la primera oportunidad el cuaderno fue abierto por la Fiscalía por lesiones personales, cuando en realidad se trataba de una tentativa de homicidio, que ha llevado a la familia a considerar la demanda de orden administrativo contra el Estado colombiano por la falta de acción de las autoridades judiciales. En aquella ocasión las cuchilladas no fueron más porque al señor ORTIZ RAMÍREZ le interrumpieron su accionar criminal otras personas”.

Reiteró a continuación frente al tema de la demanda que para imputar la agravante 11 del artículo 104 del Código Penal, “no es necesario que el agente asesino afirme o reconozca que cometió el hecho porque se trataba de una mujer. Y mucho menos en los casos en que confiesa el hecho y se allana a cargos. No se trata de un asunto que sea consciente en el homicida, ni siquiera, por lo general, en los hombres y mujeres, y hasta intersexuales, que componen una sociedad. Ello no lo justifica, ni lo exonera de responsabilidad, ni como sujeto desde el punto de vista de la psicología, ni como acreedor de un reproche penal. La razón está dada en la cultura. En el estado patriarcal que vive nuestro país, en el machismo a través del cual se manifiesta”.

No sin señalar el censor, por último, que el caso es una buena oportunidad para desarrollar la jurisprudencia, le pidió a la Sala casar la sentencia impugnada y confirmar la proferida por la primera instancia, “excepto en lo que hace a la cuantificación de la pena accesoria”.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el apoderado de las víctimas, el Fiscal Delegado ante la Corte, la Procuradora Delegada ante la Corte y el defensor del procesado.

1. El apoderado de las víctimas.

Reiteró en lo fundamental los argumentos de la demanda, trajo a colación pasajes de otros autores en relación con la violencia de género, recordó que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la definición de discriminación contra la mujer se incluye la violencia basada en el sexo –es decir la dirigida contra ella por su condición de mujer—, e hizo hincapié en la idea del feminicidio como “un hecho que se relaciona con la

intención siempre de doblegar, controlar y someter la sexualidad y las decisiones de las mujeres sobre su vida, efectos, relaciones, cuerpo y ser mismo”.

Le solicitó a la Sala, finalmente, reconocer que en el presente caso el procesado cometió un feminicidio, incorporando en el pronunciamiento la perspectiva de género.

2. El Fiscal.

Para este funcionario no hay lugar a casar el fallo impugnado. El motivo del homicidio fue la celotipia del procesado y no la condición de mujer de la víctima. Y aunque se admitiera la ocurrencia del feminicidio como lo alega el censor, no se podría agravar la pena impuesta porque el defensor fue apelante único de la sentencia de primera instancia.

La circunstancia de agravación 11 del artículo 104 del Código Penal, adicionalmente, no fue debidamente motivada en la imputación ni en el fallo de primer grado. El a quo, además, no podía mantener atribuida doblemente una agravante respecto de un mismo supuesto de hecho, de conformidad a como lo tiene definido la Corte “en temas de delitos sexuales al precisar que la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal no se aplica cuando concurre con la del numeral 5º ibídem ante una modificación sobreviniente prevista en la Ley 1236 de 2008, que en criterio de la Fiscalía guarda estrecha similitud con este caso por la modificación que hiciera la Ley 1257 del mismo año, en cuanto a los agravantes del homicidio que recae sobre una mujer, esposa o compañera permanente y/o por el hecho de ser mujer (sentencia del 17 de agosto de 2011, radicado 33006)”.

La discusión, entonces, a juicio del Fiscal, es si la rebaja punitiva debe ser del 30% establecido por la primera instancia o del 50% decretado por el ad quem. Y si bien es cierto que dicho aspecto no fue objeto de casación, no sería posible la reforma de la pena en perjuicio del procesado porque el defensor fue único apelante. De todas formas, con independencia de lo anterior, para la Fiscalía son acertados los argumentos que condujeron al Tribunal a realizar el máximo descuento de pena permitido por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Tras destacar la importancia de que la Corte defina si el presente caso corresponde a un feminicidio, finalizó la Fiscalía su alegato señalando que a su juicio no se estructura aquí una hipótesis de esa naturaleza. Esa conclusión se sustenta en la definición que de ese fenómeno hizo la Corte Interamericana de

Derechos Humanos en la sentencia expedida el 16 de noviembre de 2009 (caso González y otras Campo Algodonero contra México). El concepto de feminicidio, según ese Tribunal, hace referencia a homicidios motivados en el odio o el desprecio al género femenino y no a crímenes pasionales aislados como el que aquí se juzga. En consecuencia, la interpretación del Tribunal Superior de Medellín no contraría los instrumentos internacionales sobre protección a la mujer como lo sugiere el demandante.

3. La Procuradora.

Para la Delegada, a diferencia del interviniente anterior, los casos de homicidios por celos contra mujeres son emblemáticos de feminicidio en la doctrina internacional y en los tratados de derechos humanos de las mujeres.

El maltrato físico o verbal que ejerce el hombre en una relación de pareja, el menosprecio por su esposa o compañera, el control sobre ella a través de sentirla su propiedad, representa “un contexto de inequidad de género en virtud del cual la escalada de la violencia tiene su máxima expresión en la supresión de la vida de la mujer que no es más que un feminicidio”, cuya estructuración no requiere “las manifestaciones expresas de odio contra todas las mujeres” por parte del autor de la conducta.

Cuando un hombre mantiene o mantuvo “una relación de pareja o de nexo familiar con una mujer en un contexto de celos, vigila sus movimientos, controla entradas y salidas de la mujer, con quién habla ésta, cómo se viste, dónde vive, está cosificándola pues su relación con esa mujer es en términos de propiedad”. Los celos, a su turno, “no son más que la manifestación de propiedad que se ejerce o pretende ejercer sobre la persona así cosificada y como propietario el sumo acto de dominio es el que implica la plena disposición del objeto poseído que no es otro que su destrucción, para el caso de una mujer su muerte”. Así las cosas, expresiones del tipo “si no eres mía no eres de nadie”, “si te veo con otro te mato” o “sobre mi cadáver consigues a otro” son propias de la cosificación de la mujer.

En el caso examinado, prosiguió la Agente del Ministerio Público tras relacionar los casos que corresponden a feminicidio según algunas legislaciones latinoamericanas, la muerte de Sandra Patricia Correa se presentó “en el contexto de un episodio de celos por parte de quien ya había” atentado contra su vida. Eso significa que existía un antecedente de violencia contra la víctima, a quien el procesado, además, tenía sometida a estrecha vigilancia y amenazaba de muerte y con quitarle a la hija común “si salía con otras

personas”. La relación con ella era “de dominio, propiedad y manipulación”, ocurriendo el atentado contra su vida, entonces, “en cumplimiento de algunos de los presupuestos que a nivel de legislación comparada permiten calificar el homicidio de una mujer como un feminicidio”.

Para la Delegada, pues, el Tribunal incurrió en el error denunciado por el casacionista. Le solicitó a la Corte, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia impugnada para reconocer que lo sucedido fue un feminicidio y disponer que el descuento punitivo por el allanamiento a los cargos del procesado sea el 30% decretado por el a quo. Esto último “ante la necesidad de que la condena del procesado refleje efectivamente la justa retribución que un feminicidio manda, por las víctimas como además por los compromisos internacionales de efectiva represión de los responsables de la violencia contra la mujer”.

Adicionalmente –finalizó la Procuradora–, como bien argumentó en torno a la rebaja de pena el a quo, cuando se entregó el indiciado ya la Fiscalía contaba “con elementos de conocimiento que señalaban sin duda alguna la identidad del autor, la forma de comisión del punible, el móvil del mismo, la historia de violencia precedente a este homicidio de donde el 30% de descuento se muestra aquí como razonable y el 50% como un descuento desmesurado frente al ahorro que para la administración de justicia efectivamente implicó el allanamiento a cargos y es que no puede seguirse manteniendo por la judicatura la idea de que los hombres que matan a sus mujeres lo hacen porque las aman mucho y lo que hay que hacerles es un monumento si ellos se entregan, casi que pedirles perdón por haberlos llevado a juicio”.

4. El defensor.

Pidió no casar la sentencia impugnada en casación porque a su juicio la segunda instancia acertó al excluir la agravante punitiva 11 del artículo 104 del Código Penal.

Precisó que por el hecho de que en una oportunidad anterior su representado hubiera agredido por celos a la víctima, no se puede asegurar que ejerciera “una violencia sistemática y constante sobre ella” como para sostener en el presente caso que la mató por el hecho de ser mujer.

Para el abogado no se formuló correctamente en la demanda un cargo contra el ad quem por otorgarle al acusado, en razón del allanamiento a cargos, una mayor rebaja punitiva a la decretada por la primera instancia. En su criterio, de

todas formas, no constituye una incorrección el otorgamiento a su defendido de un descuento en la pena que consagra la ley. Se trata simple y llanamente de una particularidad del sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El Tribunal Superior de Medellín, apoyado en la obligación judicial de proteger los derechos fundamentales del procesado que admite los cargos formulados por la Fiscalía, estimó que resultaba lesivo del principio de legalidad atribuirle en el presente caso al inculpado ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ la circunstancia de agravación del homicidio prevista en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal, es decir, la de causar la muerte “contra una mujer por el hecho de ser mujer”.

Para la Corporación judicial, de acuerdo con la entrevista suministrada por Flor Alba Velásquez Correa y la denuncia de Blanca Sulderi Ramírez Velásquez (referida a un hecho anterior), “se establece” que ORTIZ RAMÍREZ “dio muerte a su pareja por cuestiones pasionales relacionadas con los celos que sentía por el comportamiento de la mujer”. Agregó la segunda instancia:

“De manera que si la muerte se debió a cuestiones pasionales, no se entiende por qué la Fiscalía le imputó al procesado la agravante del numeral 11, sin que ninguna explicación de su deducción se encuentre en el escrito de acusación, que no fuera la simple indicación de la agravante (fl. 3 de la carpeta), lo cual no mereció tampoco ningún comentario del juez de conocimiento en su sentencia cuando era su deber verificar su real existencia.

“El feminicidio –siguió el ad quem–, neologismo empleado para designar el asesinato evitable de mujeres por razones de género (como así lo definió la Corte Interamericana de DD.HH en una sentencia que condenó al Estado de México por la muerte de varias mujeres en ciudad Juárez en el año 2001), es un delito motivado por la misoginia, que implica el desprecio y odio hacia las mujeres, lo cual ciertamente no aplica en este caso, donde aquello que originó el actuar del procesado fue la celotipia de un compañero sentimental, que lo llevó al absurdo de acabar con la vida de su compañera, contra quien por la misma razón había atentado en ocasión pasada”

“Atendiendo al principio de estricta tipicidad que le fue vulnerado al procesado –finaliza la cita–, la Sala oficiosamente excluirá dicha agravante, así esta determinación no tenga ninguna incidencia en la dosificación de la sanción, como quiera que el Juez impuso la pena mínima establecida para el delito de homicidio agravado, subsistiendo de todas maneras la primera agravante

punitiva, como que se estableció que el procesado era el compañero sentimental de la hoy occisa, con quien había procreado una hija”.

La exclusión de la agravante, en realidad, la solicitó el defensor en la apelación. El apoderado de las víctimas pidió su restablecimiento en la demanda de casación. Y la Corte, consciente desde la admisión de ésta que su éxito es intrascendente al no representar para la parte proponente ningún beneficio concreto, decidió admitirla con la clara finalidad de desarrollar la jurisprudencia.

2. La circunstancia 11 de agravación del homicidio fue adicionada al artículo 104 de la Ley 599 de 2000 a través del artículo 26 de la Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008, por la cual el Congreso de la República dictó “normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres” y reformó los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y la Ley 294 de 1996 (por su intermedio se desarrolló el artículo 42 de la Constitución Política y se dictaron normas “para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”).

En la exposición de motivos que acompañó la presentación del proyecto de la ley 1257, en lo fundamental, se esgrimieron como razones de la iniciativa las siguientes:

a. La violencia contra las mujeres es una expresión de discriminación y constituye una violación de sus derechos humanos.

b. Gracias al trabajo desplegado por organizaciones de mujeres de todo el mundo y a su lucha política, se logró el reconocimiento de que la violencia en su contra “no era producto del azar o un hecho de la esfera privada, sino que estaba íntimamente vinculada con relaciones desiguales de poder entre varones y mujeres”.

c. Las mujeres han exigido de los Estados medidas para sancionar, prevenir y erradicar la violencia en su contra; para reparar los efectos de la misma en sus vidas y para “develar” cómo la perpetuación de esa violencia “es una forma de mantener relaciones estructurales de subordinación”.

d. Organizaciones de derechos humanos y los Sistemas Naciones Unidas e Interamericano de Derechos Humanos, han unido sus esfuerzos a la causa, para realizar acciones y trazar directrices que permitan la eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres. Ello condujo a la articulación de normas,

estándares, programas y políticas internacionales, que al asumir la violencia contra las mujeres como problema de derechos humanos, les trasladan a los Estados las obligaciones de prevenir, erradicar y castigar esos hechos.

e. La violencia contra las mujeres, por su condición de ser mujeres, constituye uno de los obstáculos “para el logro de la igualdad entre varones y mujeres y para el pleno ejercicio de la ciudadanía”.

f. Interpretar la violencia contra las mujeres en el marco de los derechos humanos, “obliga a que en los ámbitos público y privado se fortalezcan e incrementen las acciones y políticas dirigidas a prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra ellas, en especial en los sectores de la justicia, la educación y la salud”.

g. La violencia contra las mujeres, “como manifestación de las relaciones de poder desigual construidas históricamente entre hombres y mujeres, establecidas y aceptadas por la sociedad”, debe abordarse “con una visión integral que comprometa los procesos de sensibilización, información y educación de toda la sociedad, con la finalidad de erradicar este terrible flagelo que agobia a la humanidad, impide la conformación de sociedades auténticamente democráticas, obstaculiza el acceso al desarrollo y afecta profundamente la salud mental de la sociedad”.

h. Esa violencia, “basada en las relaciones de subordinación”, la viven las mujeres en los ámbitos público y privado. Ocurre en el lugar de trabajo, en los centros de salud y educativos, en las relaciones intrafamiliares y de pareja, y en los espacios de la comunidad en general. “Por ello el Estado y la sociedad están obligados a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar este fenómeno, y a proteger a las víctimas ante situaciones de amenaza, vulnerabilidad o riesgo para su autonomía, su integridad, sus propiedades, su núcleo familiar y su participación en la vida política, económica y social del país, mediante el establecimiento de condiciones sustanciales y procesales para el disfrute real de sus derechos”.

i. Entre los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, en virtud de los cuales se ha comprometido el país a adecuar su legislación interna y a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento cabal de los compromisos en ellos establecidos, relacionaron los proponentes –como fundamento del proyecto de ley– la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979), la declaración y plataforma de acción de Beijing de 1995 (calificado

como el plan más progresista que jamás había existido para promover los derechos de la mujer), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, aprobada en 1994 y sancionada en 1996) y los Protocolos para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (adoptado en 2000, en Palermo, Italia) y el Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas la formas de Discriminación contra la Mujer (1999).

j. Como fundamento constitucional de la propuesta, de otra parte, se mencionaron, entre otros, los artículos 13 (“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley” y gozarán de las mismas oportunidades “sin ninguna discriminación por razones de sexo”), 42 (“las relaciones familiares se basan en igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”) y 43 de la Carta Política (“la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”).

k. Señalaron las Senadoras y Senadores que presentaron la iniciativa, por último, su anhelo de contribuir con esa ley “a eliminar el silencio social y la falta de acciones concretas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres por su condición de mujeres, dada la gravedad de sus consecuencias sociales, económicas y, especialmente, sobre su vida y su salud”. Anunciaron dentro del contenido del proyecto algunas modificaciones al Código Penal. Particularmente la consagración del acoso sexual como delito y de “agravantes específicos en el caso de conductas violentas dirigidas contra las mujeres por el hecho de ser mujeres”.

3. Una de esas agravantes, asociada al homicidio, como ya se dijo, fue la de causar la muerte a una mujer “por el hecho de ser mujer”. E inscrita la misma en una ley dirigida a prevenir y a erradicar la violencia contra las mujeres que se origina principalmente en las relaciones de desigualdad históricas con los hombres, no puede tener el alcance que le dio el Tribunal Superior de Medellín, que la hizo corresponder al feminicidio o asesinato de mujeres por razones de género, un delito que a su juicio se encuentra motivado por la misoginia, es decir, por el desprecio y odio hacia ellas.

Matar a una mujer porque quien lo hace siente aversión hacia las mujeres, no se duda, es el evento más obvio de un “homicidio de mujer por razones de género”, que fue la expresión con la cual se refirió al feminicidio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de

2009, expedida en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO. Pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto.

En otros términos, se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008.

Significa lo precedente que no todo asesinato de una mujer es feminicidio y configura la causal 11 de agravación del artículo 104 del Código Penal. Se requiere, para constituir esa conducta, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto.

Particularmente, en contextos de parejas heterosexuales –que conviven o se encuentran separadas–, el maltrato del hombre para mantener bajo su control y “suya” a la mujer, el acoso constante a que la somete para conseguirlo, la intimidación que con ello le produce, el aumento en la intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar de “pertenerle” y la muerte que al final le causa “para que no sea de nadie más”, claramente es el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer o “por razones de género”.

Ese elemento adicional que debe concurrir en la conducta para la configuración de la agravante punitiva del feminicidio, es decir, la discriminación y dominación de la mujer implícita en la violencia que provoca su muerte, obviamente debe probarse en el proceso penal para que pueda reprocharse al autor. En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última.

4. En el caso sometido a consideración de la Sala se estableció que el procesado era el esposo de la víctima y tenían una hija de seis años de edad. Tres años antes de que él decidiera matarla, le propinó nueve puñaladas. Lo

hizo, según su cuñada Flor Alba Velásquez Correa, porque le dio “un ataque de celos”. Volvió a la casa días después, aún convaleciente la víctima, y se quedó allí contra la voluntad de ésta. La amenazaba con llevarse a la hija común si lo obligaba a irse.

Ese escenario ya es el de una mujer maltratada por un hombre que no se relaciona con ella en un plano de igualdad sino que la subordina, como infortunadamente aún le sucede a muchas en nuestra sociedad, todavía atada en buena parte al machismo ancestral que propició la existencia en el Código Penal de 1890 de una norma que consideraba “inculpable absolutamente” la conducta del hombre consistente en

“cometer el homicidio en la persona de su mujer legítima, o de una descendiente del homicida, que viva a su lado honradamente, a quien se sorprenda en acto carnal con un hombre que no sea su marido; o el que cometa con la persona del hombre que encuentre yaciendo con una de las referidas; y lo mismo se hará en el caso de que los sorprenda, no en acto carnal, pero sí en otro deshonesto, aproximado o preparatorio de aquel, de modo que no pueda dudar del trato ilícito que entre ellos existe” (Art. 591-9).

Un mandato contrario, de “inculpabilidad absoluta” de la mujer que descubriera a su marido en acto carnal o preparatorio del mismo con una mujer, desde luego no existía.

El procesado ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ, más allá de los celos, que en casos como el presente son la expresión del macho dominante que no reconoce la libertad de su pareja para dejarlo, claramente nunca vivió una situación como la descrita en la norma transcrita, que con seguridad obligaría otras consideraciones. Simplemente, “por sospecha de que la persona amada mude su cariño” (que es como el diccionario de la Real Academia Española define “celoso” o “celosa”), resolvió perseguir a Sandra Patricia Correa y acuchillarla nueve veces.

La segunda parte de la historia confirma el contexto de dominación en el que finalmente ocurrió el homicidio el 17 de noviembre de 2012. La mujer, en contra de lo que quería, tuvo que seguir soportando al hombre a su lado, en la misma casa, temerosa de que si lo obligaba a marcharse se llevara con él a su hija. Se deduce lo anterior de la entrevista que rindió la hermana de la víctima. Esta afirmó, en efecto, que constantemente “Sandra lo echaba de la casa y él no se iba”. Y sólo accedió a hacerlo después de que un día, dos meses antes de los hechos, por encontrarla chateando “en Facebook”, le propinó varios puñetazos. El hombre se fue a vivir cerca.

La cadena de violencia, al irse ORTIZ RAMÍREZ, no se detuvo. Aumentó si se tiene en cuenta el acoso constante a que sometió a la mujer durante esos dos meses. “A todas las horas” –recordó Flor Alba Velásquez Correa— la llamaba a sus teléfonos fijo y celular “para comprobar que ella estaba sola” y los viernes, por lo general, iba embriagado hasta el frente de su casa y le lanzaba amenazas. Por “sobre su cadáver” se conseguiría otro, le había dicho al marcharse de su lado. “Perra sucia te voy a matar”, le gritó algunas veces en sus borracheras. Unos quince días antes del homicidio, según la declaración de la señora Velásquez Correa ante la Policía Judicial, “...Alex se emborrachó mucho y subió y le gritó que le regalara la niña a la tía, o sea a mí, o que se la entregara a Bienestar Familiar que en cualquier momento a ella le iba a pasar algo...”.

Agregó la entrevistada que en la semana que siguió “...ella le dijo que se fuera de por ahí que no quería volverlo a ver, que se fuera y que hiciera una vida y Alex le dijo que sí que él se pensaba ir, y le dijo a la niña (la hija) que se iba a ir y que era para lejos, que porque la mamá lo quería hacer matar y ya no lo quería y se quería conseguir a otro”.

Lo que sucedió el viernes anterior al crimen y el sábado cuando ocurrió, lo contó la declarante en los siguientes términos:

“...este viernes que pasó Sandra se fue por urgencias para donde quedaba el seguro social porque tenía un pie hinchado de un tatuaje que se hizo, y Alexander llamó y la niña contestó y le dijo que la mamá estaba donde el médico y Alex le dijo que no que ella estaba con el mozo, a las diez de la noche ella le contestó el teléfono de la casa y ella le dijo marica deje de chibiarme, que yo no tengo ningún mozo, vos no ves que ni siquiera salgo de la hijueputa casa le tiró el teléfono y le apagó el celular, el sábado la llamó a las 9 de la mañana le dijo que le pasara a la niña que tenía que hablar con ella, y Alex le dijo a la niña que él la quería mucho y que todo lo que pasaba era por amor, y que le dijera a la tía o sea a mí y a la hermanita que la cuidaran mucho, a las once de la mañana Alex volvió a llamar y Sandra le dio el afán que tenía que salir que tenía que salir, se bañó y se colocó una blusa unas chanchas y me dijo a mí: Flor no me demoro, yo bajo hasta el cuadradero y me devuelvo ahí mismo, esté tranquila...”.

Fue la última vez que Flor Alba Velásquez Correa habló con su hermana. La volvió a ver, muerta, en el Instituto de Medicina Legal, a donde se dirigió luego de enterarse por las noticias de su fallecimiento.

“Alexánder fue el que la mató”, “yo estoy segura que fue él”, le dijo la entrevistada a la Policía Judicial sin saber todavía de los sucesos ocurridos en la tarde del 17 de noviembre de 2012 en el motel Romantic Suites de Medellín.

Se demostró con la versión anterior, no hay duda, que el procesado, como si se tratara de una cosa, sentía de su propiedad a Sandra Patricia Correa. Era evidente que la negaba como ser digno y con libertad. La discriminaba. La mantenía sometida a través de la violencia constante. Después de apuñalarla tuvo el descaro de instalarse nuevamente en su casa, contra la voluntad de ella, cuando aún se recuperaba de las heridas físicas que le había causado. Nunca dejó de acosarla. Nunca de intimidarla. Ella no dejó de pedirle que se fuera. Y cuando al fin se marchó, luego de una nueva agresión física, la continuó hostigando, le siguió haciendo saber que era él o ninguno y que la mataría.

Todo eso, claramente para la Corte, no es una historia de amor sino de sometimiento de una mujer por un hombre que la considera subordinada y se resiste al acto civilizado de entender que la debe dejar en paz porque ella ya no lo quiere, y elige ejecutar el acto más contundente de despotismo que es la eliminación de la víctima de la relación de poder.

Es manifiesto, entonces, que el procesado cometió el homicidio contra Sandra Patricia Correa “por el hecho de ser mujer” y en esa medida se equivocó la segunda instancia al suprimir esa circunstancia del atentado contra la vida, la cual hizo parte del cargo libremente aceptado por ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ. Por ende, se casará parcialmente el fallo impugnado para declarar que en la conducta concurrió la agravante 11 del artículo 104 del Código Penal.

Esa decisión no tiene impacto en la pena impuesta. Simplemente porque el juzgador, equivocadamente, no se movió del extremo mínimo del primer cuarto en el que dosificó la pena, a pesar de concurrir dos agravantes específicas del homicidio. Bastaba una de estas, eso es lógico, para tipificar la conducta como homicidio agravado. La otra, necesariamente, debía significar un incremento punitivo. Pero como le pareció igual de grave al juzgador una agravante que dos y los sujetos procesales con interés en el punto no impugnaron la determinación, no está dentro de las facultades de la Corte remediar la situación.

5. En relación con la rebaja punitiva derivada del allanamiento a cargos, que el Tribunal estableció en el 50% de la pena imponible –la mayor permitida

por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004—, el censor no presentó ninguna censura susceptible de examen en casación. Y la objeción que al respecto realizó la Procuradora Delegada en su intervención ante la Corte, fundada en su consideración de que la conducta imputada, en virtud del feminicidio, merecía sólo el descuento del 30% decretado por el a quo, no enmarca la comprobación de un error probatorio o jurídico del ad quem, o la transgresión de un derecho fundamental, que le sea dable corregir a la Sala.

La segunda instancia estimó que la conducta procesal del sindicado ameritaba la mencionada reducción en el castigo, ella no vulnera la legalidad y las consideraciones en que apoyó la decisión —aunque no se compartan— corresponden a un criterio jurídico razonable, imposible de controvertir en desarrollo del recurso extraordinario de casación. Así, pues, no se puede acoger el punto de vista de la Delegada.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada, expedida por el Tribunal Superior de Medellín el 15 de marzo de 2013, para **declarar** que en el homicidio por el cual se condenó al procesado ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ, además de la agravante 1ª del artículo 104 del Código Penal, también concurrió la 11 de la misma disposición.

En lo restante se mantienen incólumes las determinaciones adoptadas en el fallo.

En contra de esta providencia no proceden recursos.”

Caso 3: Sentencia Caso González y otras (“Campo algodonero” Vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de noviembre del 2009.**“Resumen Ejecutivo”****Antecedentes**

Desde 1993, Ciudad Juárez ha sido escenario de una sistemática violencia contra las mujeres. Esta violencia, manifestada de diversas formas, encuentra su máxima expresión en los aproximadamente 400 homicidios de mujeres y niñas que desde esa fecha hasta hoy han tenido lugar en esa ciudad.

Uno de los casos más conocidos, sucedido en el contexto anteriormente descrito, es el conocido como “Campo Algodonero”, correspondiente al homicidio brutal y con móvil sexual de 8 mujeres. Tres de estos homicidios, uno cometido en contra de una mujer adulta y dos en contra de mujeres menores de edad, fueron llevados por los familiares de las víctimas, a través de diversas Organizaciones de la Sociedad Civil protectoras de los derechos humanos, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión). La Comisión acumuló los tres casos y presentó el correspondiente informe en el que emitía una serie de recomendaciones al Estado mexicano, otorgándole 2 meses para adoptarlas. Después de la presentación del primer informe de cumplimiento por parte del Estado, éste solicitó una prórroga, misma que le fue otorgada. Los peticionarios manifestaron, a lo largo de este proceso, su interés de que el caso fuera sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte). La Comisión, valorando dicha petición y el informe final del Estado mexicano, en el cual no se reflejaba el cumplimiento de todas las recomendaciones, decidió someter el caso a la Corte. La demanda en contra del Estado mexicano se hizo el 4 de noviembre de 2007.

La Comisión solicitó a la Corte declarar 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 Americana sobre Derechos Humanos (la Convención Americana), 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 (obligación de adoptar medidas para eliminar la violencia contra las mujeres) de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (la 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.

El 23 de febrero de 2008 las organizaciones Asociación Nacional de Abogados Democráticos A. C., Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana y Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer A. C., representantes de las presuntas víctimas, presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Además de los alegatos presentados por la Comisión, las organizaciones representantes solicitaron ampliar el número de víctimas a once mujeres y el pronunciamiento de la Corte sobre la supuesta detención arbitraria, tortura y violaciones al debido proceso de tres personas más.

Adicionalmente a los artículos invocados por la Comisión, las organizaciones representantes solicitaron a la Corte declarar al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 7 (derecho a la libertad personal) y 11 (derecho a la dignidad y a la honra) de la Convención Americana, todos ellos en relación con las obligaciones generales que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, en conexión con los artículos 8 (adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para la protección de los derechos de las mujeres) y 9 (obligación de tomar en cuenta las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres para la adopción de medidas internas) del mismo instrumento. Además, solicitaron el reconocimiento de la violación del derecho consagrado en el artículo 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana, en perjuicio de las tres presuntas víctimas identificadas por la Comisión.

Argumentos

En lo que se refiere a los hechos, la Corte observó que el Estado admitió, en términos generales, los hechos de contexto relativos a la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, particularmente los homicidios que se han registrado desde el inicio de los años 90, así como los hechos referentes a lo que el Estado denominó “primera etapa” de las investigaciones de los crímenes perpetrados en contra de las tres víctimas, que abarca el período 2001 a 2003. Además, México aceptó los hechos relativos a la afectación de la integridad psíquica y dignidad de los familiares de las tres víctimas. Junto con la anterior aceptación, reconoció el deber de reparación a su cargo por dichos hechos.

En lo que se refiere a las pretensiones de derecho, la Corte declaró que había cesado la controversia sobre la violación de los artículos 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de las víctimas identificados, por las violaciones aceptadas por el Estado en la “primera etapa” de las investigaciones. Por lo anterior, procedió al análisis de las demás alegadas violaciones por hechos distintos a los reconocidos por el Estado, respecto a los familiares de las víctimas sucedidos en la “segunda etapa” de las investigaciones.

La Corte recordó que el fin del sistema de peticiones consagrado en el artículo 12 de la Convención Belém do Pará es el de fortalecer el derecho de petición individual internacional a partir de ciertas precisiones sobre los alcances del enfoque de género. Afirmó que la adopción de esta Convención refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer, su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla. En consecuencia, la existencia de un sistema de peticiones individuales dentro de una convención de tal tipo, tiene como objetivo alcanzar la mayor protección judicial posible, respecto a aquellos Estados que han admitido el control judicial por parte de la Corte.

La Corte, con base en lo argumentado por las partes, declaró que la controversia planteada exigía el análisis del contexto que rodeó a los hechos del caso y las condiciones en las cuales dichos hechos pudieran ser atribuidos al Estado y comprometer, en consecuencia, su responsabilidad internacional. A pesar del allanamiento efectuado por el Estado, declaró que subsistía la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas respecto a las garantías judiciales y de protección judicial de la Convención Americana, en conexión con la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno de dicho tratado y la obligación de adoptar medidas para eliminar la violencia contra las mujeres de la Convención Belém do Pará. Para ello, el Tribunal procedió a realizar las consideraciones de hecho y de derecho pertinentes, analizando las obligaciones de respeto, garantía y no discriminación del Estado.

Sobre el contexto

Sobre los antecedentes contextuales, la Corte concluyó 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 no existe firmeza, afirmó que 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 aceptó 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.

La Corte destacó las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes por parte de las autoridades documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes, mismas que parecen haber permitido que se haya perpetuado la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. La Corte constató 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.

Consideró, además, que 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. Así las cosas, 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.

Sobre la violencia contra las mujeres en el presente caso

A pesar de las deficiencias en las primeras etapas de las investigaciones, especialmente en el procedimiento para la realización de las autopsias, la Corte determinó que era posible concluir, considerando los diversos factores que se dieron respecto a la desaparición de las víctimas, que el trato sufrido durante el tiempo que permanecieron secuestradas antes de su muerte con toda probabilidad les causó, al menos, un sufrimiento psicológico agudo, y que muy posiblemente los hechos acaecidos antes de su muerte tuvieron un móvil sexual, por la forma en que fueron encontradas. Lo anterior, dijo la Corte, se une al hecho de que en Ciudad Juárez, al momento de la desaparición de las víctimas, existían numerosos casos análogos al presente en los que las mujeres presentaban signos de violencia sexual. Las tres víctimas estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. Por las deficiencias en los certificados de autopsia, fue imposible determinar con certeza cuanto tiempo duró su secuestro.

Antes de analizar la posible responsabilidad internacional del Estado mexicano, la Corte consideró pertinente establecer si la violencia que sufrieron las tres víctimas constituyó violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará.

En la jurisprudencia de la Corte se encuentra la referencia a algunos alcances del artículo 5 (derecho a la integridad personal) 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 (CEDAW), 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.

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”. La 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.

En el presente caso, la Corte notó, en primer lugar, el 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. En segundo lugar, observó lo contenido en los distintos informes proporcionados por organismos y organizaciones internacionales, mismos que señalan que muchos de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez son manifestaciones de violencia basada en género. 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. 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.

Lo anterior llevó 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, consideró 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. Posteriormente, analizó si esta violencia era atribuible al Estado.

Deber de respeto, garantía y no discriminación del Estado y derechos de las niñas

La Corte comenzó recordando que entre sus criterios ha establecido que de acuerdo con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana, 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.

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 Americana. Así, en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

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. 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. 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. 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.

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

Deber de respeto

A pesar de que la Comisión y las organizaciones representantes hicieron alusión a la posible participación de agentes estatales sin proporcionar prueba al respecto, más allá de la declaración de una de las madres de las víctimas. El hecho de que la impunidad en el presente caso impida conocer si los perpetradores son agentes estatales o particulares actuando con su apoyo y tolerancia, no puede llevar, según la Corte, a presumir que sí lo fueron y condenar automáticamente al Estado por el incumplimiento del deber del respeto. Por tanto, no se puede atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana.

Deber de garantía

La Corte explicitó que los derechos a la Vida y a la Integridad Personal revisten un carácter esencial en la Convención Americana. De conformidad con el artículo 27.2 (Derechos Exceptuados de la Suspensión de Garantías) del referido tratado, esos derechos forman parte del núcleo inderogable, pues no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas. Asimismo, la Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4 (derecho a la vida), relacionado con la obligación de respetar los derechos de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar este derecho (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

Respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana, ésta implica el deber del Estado de prevenir e investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En lo que se refiere al artículo 7 (derecho a la libertad personal) de la Convención Americana, la Corte ha sostenido que éste consagra en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y que los demás numerales de dicho artículo reconocen diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es

característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción. Consecuentemente, el Estado debe prevenir que la libertad de los individuos se vea menoscabada por la actuación de agentes estatales y terceros particulares, así como investigar y sancionar los actos violatorios de este derecho.

La Corte acotó lo que debía analizar sobre la actuación estatal de la siguiente manera: 1) Si el Estado previno adecuadamente la desaparición, vejámenes y muerte sufridas por las tres víctimas y; 2) Si investigó las mismas con debida diligencia. Lo anterior se traduce en 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, y si permitió un acceso a la justicia a los familiares de las tres víctimas, conforme lo estipulan los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

La jurisprudencia de la Corte establece 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.

Además, en el 2006 la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer de la ONU, mencionó la Corte, señaló que “tomando 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”.

De todo lo anterior, dijo la Corte, 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. A partir de esto, la Corte analizó las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del caso para cumplir con su deber de prevención.

Así, 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.

Así, a pesar de que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo que corrían las mujeres de ser objeto de violencia, dado el contexto generalizado en Ciudad Juárez, no demostró haber adoptado medidas efectivas de prevención antes de noviembre de 2001 que redujeran los factores de riesgo para las mujeres. Añadió que aunque el deber de prevención sea uno de medio y no de resultado el Estado no ha demostrado que las diferentes medidas tomadas, 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.

Aclaró que, 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 y 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.

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

Sobre el primer momento, la Corte consideró 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 determinó que la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 –cuando la Comisión Nacional de los Derechos Humanos advirtió del patrón de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez-, sí constituía una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención.

En cuanto al segundo momento, 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 consideró 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.

La Corte expresó que 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 que éstas no repercutieron en acciones de búsqueda específicas. Además, las actitudes de entender que las denuncias de desaparición no debían ser tratadas con urgencia e inmediatez llevan 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 (actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer) de la Convención Belém do Pará.

Además, la Corte consideró 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 (incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer) 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.

En razón de todo lo expuesto, la Corte determinó que el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en 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 las jóvenes González, Ramos y Herrera.

Por otro lado, la Corte analizó el deber de investigar a cargo del Estado. Así, explicó que 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 Americana en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. 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 y a adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

El deber de investigar es también 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. 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 recordó que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos.

La Corte consideró que el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por ella misma, 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 de Derechos Humanos 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. 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, explicó la Corte.

En este sentido, la Corte ha especificado anteriormente los principios rectores que es preciso observar en una investigación cuando se está frente a una muerte violenta. Las autoridades estatales que conducen una investigación de este tipo deben intentar como mínimo, *inter alia*: i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la

muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.

Teniendo en cuenta lo expuesto, así como el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, concluyó que se presentaron irregularidades relacionadas con: i) falta de información en el reporte sobre el hallazgo de los cadáveres, ii) inadecuada preservación de la escena del crimen, iii) falta de rigor en la recolección de evidencias y en la cadena de custodia, iv) contradicciones e insuficiencias de las autopsias, y v) irregularidades e insuficiencias en la identificación de los cuerpos, así como en la entrega irregular de los mismos.

Además, constató que esas irregularidades y deficiencias en la investigación no eran aisladas, y que más bien se ubicaban dentro de un contexto de irregularidades en la determinación de responsables por crímenes similares en Ciudad Juárez. Aceptó el reconocimiento del Estado de que en el presente caso, al haber inculpado sin evidencia suficiente inicialmente a dos personas por estos crímenes, se provocó que no se continuara agotando otras líneas de investigación y que la posterior determinación de la no responsabilidad penal de esas dos personas generó en los familiares falta de credibilidad en las autoridades investigadoras, pérdida de indicios y pruebas por el simple transcurso del tiempo.

Adicionalmente, la Corte resaltó que la falta de debida investigación y sanción de las irregularidades denunciadas propicia la reiteración en el uso de tales métodos por parte de los investigadores. Ello afecta la capacidad del Poder Judicial para identificar y perseguir a los responsables y lograr la sanción que corresponda, lo cual hace inefectivo el acceso a la justicia. En el presente caso, estas irregularidades generaron el reinicio de la investigación cuatro años después de ocurridos los hechos, lo cual generó un impacto grave en la eficacia de la misma, más aún por el tipo de crimen cometido, donde la valoración de evidencias se hace aún más difícil con el transcurso del tiempo. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que un Estado puede ser responsable por dejar de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios.

Finalmente, remarcó que las falencias investigativas que se dieron en la “primera etapa” de las investigaciones y que han sido aceptadas por el Estado,

difícilmente podrían ser subsanadas por las tardías e insuficientes diligencias probatorias que el Estado ha desarrollado a partir del año 2006. Prueba de ello son los ocho años que han transcurrido desde que sucedieron los hechos sin que la investigación pase de su fase preliminar. Además, 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. El anterior criterio, dijo la Corte, torna inadmisibles que no exista una mínima valoración judicial de los efectos del contexto respecto a las investigaciones por estos homicidios, ni que no se hubieran estudiado y trazado relaciones entre los distintos homicidios del presente caso y los demás sucedidos en el mismo campo algodnero.

En este sentido, la Corte resaltó la importancia de las actuaciones disciplinarias con el fin de controlar la actuación de los funcionarios públicos, particularmente cuando las violaciones de derechos humanos responden a patrones generalizados y sistemáticos. Agregó, sobre la relación de las acciones disciplinarias con el derecho de acceso a la justicia, que anteriormente ha señalado que en los procesos disciplinarios se deben determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que condujo al menoscabo del derecho internacional de los derechos humanos.

A partir de la información disponible en el expediente ante la Corte, ésta concluyó que no se había investigado a ninguno de los funcionarios supuestamente responsables por las negligencias ocurridas en el presente caso. En concreto, no se habían esclarecido las graves irregularidades en la persecución de responsables y en el manejo de las evidencias durante la primera etapa de la investigación. Ello, aseguró la Corte, hace aún más manifiesta la situación de indefensión de las víctimas, contribuye a la impunidad y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata.

A partir de todos los pronunciamientos anteriores respecto del deber garantía, constituido a su vez por los de prevenir e investigar, la Corte declaró que la 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. Por lo expuesto, determinó que el Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal 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 las jóvenes González, Ramos y Herrera. Por los mismos motivos, estimó que el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial consagrados en 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.

Deber de no discriminación: la violencia contra la mujer como discriminación

Para determinar si el Estado había incumplido su obligación de no discriminar en contra de las víctimas del presente caso, la Corte recordó la definición que la CEDAW establece de la discriminación contra la mujer como “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”. En el ámbito Interamericano, citó a la Convención Belém do Pará, que 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.

Posteriormente, citó su jurisprudencia en la que señala que la discriminación contra las mujeres 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.

Así, recordando los hechos del caso, dijo que ha quedado establecido que al momento de investigar dicha violencia, 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, permitía 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.

En adición a lo anterior, la Corte explicó 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, afirmó que 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. Así, 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.

Por ello, la Corte consideró que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declaró que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal de la Convención Americana, en perjuicio las jóvenes González, Ramos y

Herrera; así como en relación con el acceso a la justicia y protección judicial consagrados en la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de las víctimas.

Derechos de las niñas

Recordando que dos de los homicidios del presente caso fueron cometidos en contra de mujeres que eran menores de edad, la Corte citó que en su jurisprudencia 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. 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. 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.

En el presente caso, la Corte consideró 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. Así, las medidas adoptadas para la protección de las mujeres en general no son suficientes para salvaguardar los derechos de las niñas.

A pesar de la existencia de legislación para la protección de la niñez, así como de determinadas políticas estatales, la Corte estimó 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.

Consecuentemente, la Corte encontró que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 19 (derechos del Niño) de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio de las niñas Herrera y Ramos.

Derecho a la integridad personal de los familiares

La Corte ha declarado en otras oportunidades que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.

En virtud de los hechos del caso, la Corte concluyó que la violación de la integridad personal de los familiares de las víctimas se ha configurado por las circunstancias sufridas durante todo el proceso desde que las jóvenes González, Ramos y Herrera desaparecieron, así como por el contexto general en el que ocurrieron los hechos. La irregular y deficiente actuación de las autoridades del Estado a la hora de buscar el paradero de las víctimas una vez reportada su desaparición, la mala diligencia en la determinación de la identidad de los restos, de las circunstancias y causas de las muertes, el retraso en la entrega de los cadáveres, la ausencia de información sobre el desarrollo de las investigaciones y el trato dado a los familiares durante todo el proceso de

búsqueda de verdad ha provocado en ellos un gran sufrimiento y angustia. Todo ello configura un trato degradante, contrario al artículo 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1.

Asimismo, el hecho de que algunos familiares fueron víctimas de actos de hostigamiento por parte de las autoridades, configura una violación al derecho a la integridad personal en perjuicio de dichas personas.

III. Resolución y reparaciones

La Corte recordó que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Esa obligación se regula por el Derecho Internacional. En sus decisiones a este respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana.

La Corte reiteró que aquéllos que han sido declarados víctimas de una violación de un derecho reconocido en la Convención son considerados “parte lesionada”. En este caso el Tribunal declaró que el Estado violó los derechos humanos de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, así como los de sus familiares, por lo que serán considerados como “parte lesionada” y beneficiarios de las reparaciones ordenadas en la sentencia.

La Corte explicó que el concepto de “reparación integral” implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fuere conocida por el Estado, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, declaró la Corte que no era admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recordó que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación.

Conforme a ello, la Corte valoró las medidas de reparación solicitadas por la Comisión y los representantes de forma que éstas: i) se refirieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparan proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) restablecieran en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; v) se orientaran a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y vii) consideraran todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.

En primer lugar, la Corte decretó que el Estado deberá conducir eficazmente el proceso penal en curso y, de ser el caso, los que se llegasen a abrir, para identificar, procesar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltratos y privación de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos. Para ello, señaló una serie de directrices, entre las que resaltan, por contener perspectiva de género, las siguientes: Incluir perspectiva de género en las investigaciones; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, estudiando los patrones de la zona; utilizar los protocolos y manuales en la materia; ser realizadas por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

En segundo lugar, la Corte consideró que como forma de combatir la impunidad, el Estado deberá, dentro de un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, a los funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicará las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables. Asimismo, ordenó al Estado que, dentro de un plazo razonable, realice las investigaciones correspondientes y, en su caso, sancione a los responsables de los actos de hostigamiento llevados a cabo en contra de algunos de los familiares de las víctimas.

Asimismo, señaló que como lo ha dispuesto en otros casos, como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el estado de Chihuahua, por una sola vez, partes de la Sentencia y los puntos resolutive de la misma. Adicionalmente, como ha ordenado en ocasiones anteriores, la Sentencia se deberá publicar íntegramente en una página

electrónica oficial del Estado, tanto federal como del estado de Chihuahua. Para realizar las publicaciones en los diarios y en Internet se fija el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

Señaló, en tercer lugar, que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso, en honor a la memoria de las jóvenes González, Herrera y Ramos. En dicho acto el Estado deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia, hayan sido estas reconocidas por el Estado o no. El acto deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública y ser transmitido a través de radio y televisión, tanto local como federal. El Estado deberá asegurar la participación de los familiares de las jóvenes González, Herrera y Ramos, que así lo deseen, e invitar al evento a las organizaciones que representaron a los familiares en las instancias nacionales e internacionales. La realización y demás particularidades de dicha ceremonia pública deben consultarse previa y debidamente con los familiares de las tres víctimas. En cuanto a las autoridades estatales que deberán estar presentes o participar en dicho acto, el Tribunal, como lo ha hecho en otros casos, señala que deberán ser de alto rango.

En cuarto lugar, estimó pertinente que el Estado levante un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, entre ellas las víctimas de este caso, como forma de dignificarlas y como recuerdo del contexto de violencia que padecieron y que el Estado se compromete a evitar en el futuro. El monumento se develará en la misma ceremonia en la que el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional y deberá ser construido en el campo algodonerero en el que fueron encontradas las víctimas de este caso.

A pesar de que el Estado ha tomado distintas medidas para combatir la situación de Ciudad Juárez, la Corte afirmó no contar con información suficiente y actualizada para poder evaluar si a través de dichos actos jurídicos, instituciones y acciones: i) se ha generado una efectiva prevención e investigación de los casos de violencia contra la mujer y homicidios por razones de género; ii) los responsables han sido procesados y sancionados, y iii) las víctimas han sido reparadas; todo ello en el marco del contexto que ha sido probado en el presente caso. En particular, no pudo pronunciarse sobre la existencia de una política integral para superar la situación de violencia contra la mujer, discriminación e impunidad, sin información sobre las fallas estructurales que atraviesan estas políticas, los problemas en sus procesos de implementación y sus resultados sobre el goce efectivo de derechos por parte

de las víctimas de dicha violencia. Además, mencionó no contar con indicadores de resultado respecto a cómo las políticas implementadas por el Estado puedan constituir reparaciones con perspectiva de género, en tanto: i) cuestionen y estén en capacidad de modificar, a través de medidas especiales el status quo que causa y mantiene la violencia contra la mujer y los homicidios por razones de género; ii) hayan constituido claramente un avance en la superación de las desigualdades jurídicas, políticas y sociales, formales o de facto, que sean injustificadas por causar, fomentar o reproducir los factores de discriminación por razón de género, y iii) sensibilicen a los funcionarios públicos y la sociedad sobre el impacto de los factores de discriminación contra las mujeres en los ámbitos público y privado. Esta insuficiencia de argumentación por parte de la Comisión, los representantes y el Estado, impidió a la Corte pronunciarse respecto a si las políticas públicas actualmente desarrolladas constituyen realmente una garantía de no repetición en cuanto a lo ocurrido en el presente caso.

Por otro lado, y en quinto lugar, la Corte estimó que en el presente caso el Estado debe, 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.

En sexto lugar, consideró que el Protocolo Alba, o cualquier otro dispositivo análogo en Chihuahua, si bien corresponde un esfuerzo loable por parte del Estado al ser un programa de localización de las mujeres desaparecidas, debe seguir, entre otros, los siguientes parámetros: i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida; ii) establecer un trabajo coordinado entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona; iii) eliminar cualquier obstáculo de hecho o de derecho que le reste efectividad a la búsqueda o que haga imposible su inicio como exigir investigaciones o procedimientos preliminares; iv) asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda; v) confrontar el reporte de desaparición con la base de datos de personas desaparecidas, y vi) priorizar las búsquedas en áreas donde

razonablemente sea más probable encontrar a la persona desaparecida sin descartar arbitrariamente otras posibilidades o áreas de búsqueda. Todo lo anterior deberá ser aún más urgente y riguroso cuando la desaparecida sea una niña. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

En séptimo lugar, dispuso, como en ocasiones anteriores, la creación de una página electrónica que 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 comuniquen 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. La información contenida en la página electrónica deberá actualizarse permanentemente. Asimismo, estimó que la racionalidad de crear una base de datos de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional y la actualización y confrontación de la información genética proveniente de familiares de personas desaparecidas y de cuerpos no identificados responde a la posibilidad de que los cuerpos de algunas mujeres o niñas encontradas en Chihuahua pertenezcan a personas desaparecidas en otras entidades federativas, incluso, otros países. Por ello, como lo ha dispuesto en otros casos, la Corte ordenó: i) la creación o actualización de una base de datos que contenga la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional; ii) la creación o actualización de una base de datos con la información personal que sea necesaria, principalmente genética y muestras celulares, de los familiares de las personas desaparecidas que consientan –o que así lo ordene un juez para que el Estado almacene dicha información personal únicamente con objeto de localizar a la persona desaparecida, y iii) la creación o actualización de una base de datos con la información genética y muestras celulares provenientes de los cuerpos de cualquier mujer o niña no identificada que fuera privada de la vida en el estado de Chihuahua. El Estado en todo momento deberá proteger los datos personales contenidos en dichas bases de datos.

Recordó, que no puede confundirse la prestación de los servicios sociales que el Estado brinda a los individuos con las reparaciones a las que tienen derecho las víctimas de violaciones de derechos humanos, en razón del daño específico generado por la violación. En tal sentido, la Corte no consideró como parte de las reparaciones que el Estado alegó haber realizado, los apoyos gubernamentales que no hayan sido dirigidos específicamente a reparar la falta de prevención, impunidad y discriminación atribuibles al Estado en el presente caso. Resaltó que si bien no puede ordenarle al Estado cómo utilizar

esos recursos, es importante tener en cuenta que la capacitación que el Estado alega haber proporcionado a sus funcionarios es un sistema de formación continua, y que por ello se debe extender durante un lapso importante para cumplir sus objetivos. Además, señaló que una capacitación con perspectiva de género implica no solo un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana. En particular, las capacitaciones deben generar que todos los funcionarios reconozcan las afectaciones que generan en las mujeres las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos.

En consecuencia, sin perjuicio de la existencia de programas y capacitaciones dirigidas a funcionarios públicos encargados de la impartición de justicia en Ciudad Juárez, así como de cursos en materia de derechos humanos y género, la Corte ordenó que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos y género; ii) 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 iii) superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres.

Los programas y cursos estarán destinados a policías, fiscales, jueces, militares, funcionarios encargados de la atención y asistencia legal a víctimas del delito y a cualquier funcionario público, tanto a nivel local como federal, que participe directa o indirectamente en la prevención, investigación, procesamiento, sanción y reparación. Dentro de dichos programas permanentes deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente, a los relativos a violencia por razones de género, entre ellos la Convención Belém do Pará y la CEDAW, tomando en cuenta cómo ciertas normas o prácticas en el derecho interno, sea intencionalmente o por sus resultados, tienen efectos discriminatorios en la vida cotidiana de las mujeres. Los programas deberán también incluir estudios sobre el Protocolo de Estambul y el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas. El Estado deberá informar anualmente, durante tres años, sobre la implementación de los cursos y capacitaciones.

Además, teniendo en cuenta la situación de discriminación en contra de la mujer reconocida por el Estado, la Corte resaltó que es necesario que éste realice un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación. A tal efecto, éste

deberá presentar un informe anual por tres años, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin. Si bien este Tribunal valora la asistencia médica y psicológica que el Estado ha brindado a algunas de las víctimas, el Estado no demostró que cada uno de los familiares hubiesen recibido o sigan recibiendo algún tratamiento psicológico, psiquiátrico o médico, y no acreditó la calidad de las terapias o las consultas y el progreso obtenido por los pacientes a la fecha.

En noveno lugar, la Corte ordenó, como medida de rehabilitación, que el Estado brinde atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a todos los familiares considerados víctimas por este Tribunal en el caso sub judice, si éstos así lo desean. El Estado deberá asegurar que los profesionales de las instituciones de salud especializadas que sean asignados para el tratamiento de las víctimas valoren debidamente las condiciones psicológicas y físicas de cada víctima y tengan la experiencia y formación suficiente para tratar tanto los problemas de salud físicos que padezcan los familiares como los traumas psicológicos ocasionados como resultado de la violencia de género, la falta de respuesta estatal y la impunidad. Asimismo, el tratamiento debe prestarse por el tiempo que sea necesario e incluir el suministro de todos los medicamentos que eventualmente requieran.

Ordenó, asimismo, una indemnización económica por concepto de gastos funerarios y gastos de búsqueda. Recordó que la jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que una sentencia declaratoria de violación de derechos constituye per se una forma de reparación. No obstante, la Corte estimó pertinente determinar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales a favor de los familiares de las jóvenes Herrera, González y Ramos, considerados víctimas de la violación al artículo 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

Asimismo, aunque los representantes no lo hubieren solicitado, el Tribunal consideró que era oportuno ordenar al Estado que indemnice a las jóvenes Herrera, Ramos y González por la falta de garantía de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal. Para fijar la cantidad correspondiente, la Corte tiene en consideración su jurisprudencia en casos similares; el contexto en el que se produjeron los hechos; la edad de las víctimas y las consiguientes obligaciones especiales del Estado para la protección de la niñez, y la violencia por razones de género que sufrieron las tres víctimas.

Finalmente, explicó que, según su jurisprudencia, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana. Preciso que las costas y gastos, a diferencia de las medidas de indemnización, no se otorgan a quienes han sido declaradas víctimas, porque las costas no son una indemnización. Dependiendo de las circunstancias del caso, corresponde su otorgamiento a la persona o institución que representó a la víctima. El reembolso se justifica en la necesidad de no generar un perjuicio económico para quienes no han cometido la violación. La carga corresponde al Estado en el evento en que se constate su responsabilidad internacional en la materia. Así, condenó al Estado al pago de este concepto también.”



RESUMEN DE LA UNIDAD III

- El caso Campo Algodonero es el primer caso en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara violaciones a derechos humanos en función al artículo 7 de la Convención Belém Do Para: responsabilidad internacional de Estado por falta de debida diligencia para prevenir violencia. Asimismo, en él se adopta por primera vez la perspectiva de género. El caso resuelto por el Poder Judicial del Cono Norte analiza con enfoque de género la violación sexual de una menor de edad seguida de muerte, dejando de lado estereotipos de género que le permiten una adecuada administración de justicia.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿En el primer caso, desde una perspectiva de género, cuál es la valoración que realiza la Sala para determinar responsabilidad en el acusado?

2. ¿En el segundo caso, cuál es el razonamiento que emplea la Sala para desestimar la emoción violenta como atenuante en la comisión del delito?.

3. ¿En el segundo caso, considera Ud. que el contexto, las circunstancias que rodean el delito y los patrones socio culturales son elementos a tener en cuenta para determinar la responsabilidad penal?

4. ¿En el tercer caso cuál considera Ud. son los principales argumentos adoptados por la Corte que constituyen un impacto favorable para la sanción de la violencia de género?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) Eugenio Raúl Zaffaroni, “El discurso feminista y el poder punitivo”. En: Las trampas del poder punitivo, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 19-30.
- 2) Nayibe Paola Jiménez Rodríguez. Femicidio/Feminicidio: Una salida emergente de las mujeres frente a la violencia ejercida en contra de ellas. Artículo de investigación desarrollado en el “Grupo de Investigación en Derechos Humanos Antonio Nariño y Álvarez. Universidad Autónoma de Colombia – Universidad Pedagógica Nacional – Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
- 3) Elena Larrauri. Género y Derecho Penal. Conferencia dictada en el marco del Seminario “Violencia contra las Mujeres, Derecho Penal y Políticas Públicas”, realizada los días 26 y 27 de setiembre del 2002, organizado por el Colegio de Abogados de Costa Rica.
- 4) 1. Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género formulado por Naciones Unidas (ONU Mujeres).

(Disponible en el anexo de lecturas).

