

1.

UFEM | Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres

Jurisprudencia y doctrina sobre violencia sexual



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

UFEM | Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres

Jurisprudencia y doctrina sobre violencia sexual

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
I. VIOLENCIA SEXUAL	9
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará).....	9
Jurisprudencia de la Corte IDH.....	9
Violencia sexual contra personas LGBTI	12
Violencia sexual como forma de tortura	13
Jurisprudencia de la Corte IDH.....	13
Jurisprudencia de tribunales penales internacionales.....	14
II. VIOLACIÓN SEXUAL	16
Jurisprudencia de la Corte IDH.....	16
Violación sexual en el matrimonio.....	17
Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)	17
Comité CEDAW	17
III. VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO	18
Jurisprudencia de la Corte IDH.....	18
Jurisprudencia del Comité CEDAW	20
Jurisprudencia de tribunales penales internacionales	20
Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio - feminicidio) ONU	20
IV. VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA SOBRE LA BASE DE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO	22
V. REVICTIMIZACIÓN O VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA	23
Jurisprudencia de la Corte IDH.....	23
Recomendación General del Comité CEDAW.....	23
VI. OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR VIOLENCIA SEXUAL FRENTE A UN HOMICIDIO POR RAZONES DE GÉNERO ²⁵	
Jurisprudencia de la Corte IDH.....	25

PRESENTACIÓN

El presente documento fue elaborado por el Área de Política Criminal de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) con la finalidad de sistematizar y difundir los estándares internacionales sobre violencia sexual, tal como fueron desarrollados por organismos y agencias de los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos.

Dada la vasta producción jurisprudencial de informes y documentos respecto de la violencia contra las mujeres entendida como violación a los derechos humanos, se ha optado por seleccionar los documentos emblemáticos, con el propósito de facilitar la labor de las y los operadores del sistema de justicia en la investigación, persecución y sanción eficaces de estos hechos.

Este cuadernillo temático integra una serie de documentos sobre los que ha trabajado la UFEM, respecto de distintos ejes vinculados con la problemática de violencia de género y su abordaje desde el sistema de administración de justicia.

I. VIOLENCIA SEXUAL

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará)

Artículo 1: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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.

Artículo 2: Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: 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;

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, donde quiera que ocurra.

Jurisprudencia de la Corte IDH

En el presente caso, la Corte ha establecido que, durante su detención en la DIVISE y la DINCOTE en abril y mayo de 1993, Gladys Espinoza fue objeto de desnudez forzosa y manoseos, le jalaban los senos y los vellos púbicos y uno de sus agresores intentó meterle el pene en su boca (supra párr. 159). Es evidente que, al involucrar los senos y el área genital de la presunta víctima, dichos actos constituyeron violencia sexual. Con relación a los “manoseos” y el intento de forzarla a tener sexo oral, la Corte considera que estos actos implicaron la invasión física del cuerpo de la señora Gladys Espinoza, tomando en cuenta que las víctimas de violencia sexual tienden a utilizar términos poco específicos al momento de realizar sus declaraciones y no explicar gráficamente las particularidades anatómicas de lo sucedido. Al respecto, la CVR¹ señaló que “[e]s común que las declarantes utilicen términos confusos o ‘proprios’ al momento de describir los actos de violencia sexual a que fueron sometidas” y específicamente se refirió a la utilización del término “manoseos” como una de las formas como las víctimas describían actos de violencia sexual. Igualmente, la Corte estableció que, durante el período mencionado, la señora Espinoza sufrió penetración vaginal y anal con manos y, en este último caso, también con un objeto (supra párr. 159), los cuales constituyeron actos de violación

¹ Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú.

sexual². *Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 194.*

La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en [la Convención de Belém do Pará], ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima. *Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 109.*

La Corte considera que todos los internos que fueron sometidos durante ese prolongado período a la referida desnudez forzada fueron víctimas de un trato violatorio de su dignidad personal. *Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 305.*

En relación con lo anterior, es preciso enfatizar que dicha desnudez forzada tuvo características especialmente graves para las seis mujeres internas que se ha acreditado que fueron sometidas a ese trato. Asimismo, durante todo el tiempo que permanecieron en este lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas (supra párr. 197.49). El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. *Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 306.*

Informes de la CIDH

La Corte Interamericana, siendo consecuente con lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “la Convención de Belém do Pará”),

² Contiene citas internas: Cfr. Caso J. Vs. Perú, supra, párr. 347 y 360. Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Tomo VI, Capítulo 1.5, pág. 364, y Caso J. Vs. Perú, supra, párr. 347.

y en línea con la jurisprudencia internacional, ha ofrecido una interpretación amplia del concepto de la violencia sexual. Al respecto, ha interpretado que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, las cuales comprenden la invasión física del cuerpo humano y pueden incluir actos que no involucren penetración o contacto físico alguno. *CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, Resumen Ejecutivo, párr. 5.*

[...] la CIDH ha verificado que las niñas son las principales víctimas de violencia sexual y que los agresores son generalmente del sexo masculino, con algún grado de parentesco o relación con las víctimas; ya sean padres, padrastros, hermanos, primos, novios o cónyuges. Esto lleva a la CIDH a afirmar que la violencia sexual contra niñas y mujeres es una de las manifestaciones más claras de una cultura patriarcal que fomenta el control del cuerpo y la sexualidad de las mujeres. La situación y los niveles de violencia sexual y de impunidad tampoco son alentadores en el caso de las mujeres indígenas, las migrantes, y las mujeres afrodescendientes, y la gran mayoría de los casos frente al sistema de justicia permanecen en la impunidad. *CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, Resumen Ejecutivo, párr. 21.*

La violencia sexual contra las mujeres [...] no es un problema aislado: es el resultado de una violencia estructural de género y de patrones socioculturales que discriminan a las mujeres. La violencia estructural de género responde a un sistema que justifica la dominación masculina sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres, que tiene su origen en la familia y se proyecta en todo el orden social, económico, cultural, religioso y político. De esta manera, todo el aparato estatal y la sociedad en su conjunto son incapaces de asegurar el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres. Los patrones socioculturales, a su vez, reproducen e incentivan la violencia sexual, enviando un mensaje de control y poder sobre las mujeres. *CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 45.*

Las instituciones judiciales reproducen con frecuencia estos patrones socioculturales en sus actuaciones. Policías, fiscales, jueces, abogados y otros funcionarios judiciales se ven afectados en su actuación judicial por estereotipos, prácticas y presunciones, restando valor a actos de violencia sexual. Por ejemplo, pueden examinar un caso de violencia sexual centrándose en el historial y vida sexual de la mujer, la supuesta provocación de los hechos por parte de la víctima y su no virginidad. La CIDH considera que dar cabida a estos estereotipos al interior del poder judicial es una forma de legitimar y promover la impunidad. *CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 49.*

Violencia sexual contra personas LGBTI

Las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex pueden ser particularmente vulnerables a la violencia sexual. Una de las razones de esta vulnerabilidad se genera por el hecho de que las orientaciones sexuales e identidades de género diversas desafían las nociones tradicionalmente aceptadas del sexo, la sexualidad y el género. En consecuencia, la violencia sexual puede adquirir un significado particular al ser perpetrada contra personas LGBT, debido a que puede ser utilizada para sancionar y degradar a las víctimas por ser quienes son. La CIDH también ha recibido información sobre violaciones y actos de violencia sexual cometidos contra personas intersex, ya que en el “imaginario social” la violencia sexual busca “curar” los cuerpos de personas intersex. *CIDH. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 166.*

La Comisión ha recibido información abundante y preocupante sobre violaciones cometidas contra hombres gays y personas trans. Estos actos por lo general forman parte de ataques que combinan violencia física, psicológica y sexual que además pueden conducir al asesinato de la víctima. La CIDH también ha recibido información sobre el estigma que enfrentan los hombres gays cuando son víctimas de violencia sexual. La introducción forzada de objetos en el ano parece ser una forma común de infligir dolores insoportables en las víctimas, y por lo general es parte de actos cometidos con un alto nivel de violencia contra hombres gays y mujeres trans. *CIDH. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 167.*

La Comisión también ha recibido denuncias de actos de violación que parecen tener un motivo distintivo y claro: las llamadas “violaciones correctivas” que constituyen una manifestación extrema del prejuicio contra la diversidad sexual y de género, y que son perpetradas especialmente contra mujeres lesbianas o bisexuales. La “violación correctiva” ha sido definida como un “delito de odio en el que una persona es violada debido a su orientación sexual o de género percibida, buscando que como consecuencia de la violación se ‘corrija’ la orientación de la persona o se consiga que ‘actúen’ de manera más conforme a su género”. Tras este delito se encuentra la concepción perversa y errónea de que el ser penetrada por un hombre convertirá a la mujer nuevamente en “normal”. La anterior Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Navi Pillay, señaló que la violación “correctiva” comúnmente combina “una falta de respeto fundamental hacia las mujeres que con frecuencia llega a constituir misoginia, con una homofobia profundamente arraigada”³. *CIDH. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 170.*

³ Contiene citas internas: Keren Lehavot y Tracy L. Simpson, Incorporating Lesbian and Bisexual Women into Women Veterans' Health Priorities, 27 de junio de 2013. Navi Pillay, “The shocking reality of homophobic rape,” [La impactante realidad de la violación homofóbica] en *The Asian Age*, 20 de junio de 2011.

La CIDH observa que este tipo de violencia sexual se ubica entre los tipos de violencia por prejuicio menos denunciados en América. Además de las razones por las que las víctimas son frecuentemente disuadidas de denunciar actos de violencia sexual en general, tales como la vergüenza y la revictimización, denunciar este tipo de violencia sexual podría adicionalmente aumentar el miedo de la víctima a revelar su orientación sexual o identidad de género. *CIDH. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 171.*

Violencia sexual como forma de tortura

Jurisprudencia de la Corte IDH

Finalmente, la Corte considera pertinente recordar, como ya fue establecido en el presente caso, que una de las formas que tomó la práctica generalizada de tortura fue mediante la práctica generalizada de la violencia sexual contra las mujeres, en particular, por parte de agentes estatales y en contra de mujeres presuntamente involucradas en el conflicto armado (supra párrs. 62 a 66). Asimismo, la Corte recuerda que la DINCOTE fue señalada especialmente como un espacio donde la violación sexual se produjo reiteradamente (supra párr. 159). Al respecto, la Corte considera que lo sucedido a la señora Espinoza es consistente con dicha práctica generalizada. Al enmarcarse en dicho contexto, la Corte considera que los actos de violencia sexual en contra de Gladys Espinoza también constituyeron actos de tortura cuya prohibición absoluta, se reitera, pertenece hoy día al dominio del jus cogens internacional (supra párr. 141). *Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 195.*

Sobre la base de lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta “inspección” vaginal dactilar (supra párr. 309) constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la interna indicada en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma. *Corte IDH, Penal Miguel Castro Castro. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 312.*

La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del

tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas⁴. *Corte IDH, Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 311.*

Jurisprudencia de tribunales penales internacionales

La Sala opina que la violación es un tipo de agresión y que los elementos centrales del delito de violación no se pueden capturar en una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes no cataloga actos específicos en su definición de tortura, en cambio, hace hincapié en el marco conceptual de la violencia sancionada por el Estado. Ese enfoque es más útil para la ley internacional. Al igual que la tortura, la violación se usa para propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una violación de la dignidad personal y la violación, en efecto, constituye una tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con un puesto oficial o instiga a alguien para que la cometa o da su consentimiento. *Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso N° ICTR-96-4-T, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. 2 de septiembre 1998, párr. 597.*

Como se ha evidenciado en la jurisprudencia internacional, los informes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, los del Relator Especial de los pronunciamientos públicos del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, esta práctica ignominiosa y cruel puede tomar varias formas. La jurisprudencia internacional y los informes del Relator Especial demuestran un impulso hacia la definición de la violación como tortura cuando se verifica en el marco de la detención e interrogatorio de las personas y, en consecuencia, como una violación del derecho internacional. La violación se utiliza por el propio interrogador o por otras personas asociadas con el interrogatorio de una persona detenida, como medio de castigar, intimidar, coaccionar o humillar a la víctima, o de obtener información, o una confesión de la víctima o de una tercera persona. *Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (ICTY), Prosecutor v. Anto Furudzija, sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 163, según cita CIDH, Informe N° 53/01. Caso 11565 Ana Beatriz y Celia Gonzalez Pérez vs. México. Abril de 2001.*

Por otro lado, en relación con el impedimento para iniciar una investigación de oficio debido a que el delito de violación era de acción privada, [la Corte IDH] reitera que cuando exista razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura o malos tratos en el ámbito de la jurisdicción del Estado, la decisión de iniciar y adelantar una investigación no es una facultad discrecional, sino que el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole (supra párr. 347). Adicionalmente, este Tribunal advierte que el artículo 7.b de la Convención de

4 Contiene citas internas: Cfr. Eur.C.H.R., Case of Aydin v. Turkey (GC). Judgment of 25 September 1997, App. No. 57/1996/676/866, para. 83. Cfr. O.N.U., Comisión de Derechos Humanos. 50° período de sesiones. Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995, párr. 19.

Belém do Pará, obliga de manera específica a los Estados Partes, desde su entrada en vigor respecto del particular Estado, a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección. Por tanto, es necesario que los Estados garanticen que sus legislaciones internas no impongan condiciones diferenciadas para la investigación de agresiones a la integridad personal de índole sexual. Al respecto, la Corte nota que en la legislación actualmente vigente en el Perú la investigación de los delitos contra la libertad sexual puede ser iniciada de oficio. *Corte IDH, Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2013, párr. 350.*

II. VIOLACIÓN SEXUAL

Jurisprudencia de la Corte IDH

(...) Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción de que cualquier tipo de penetración, por insignificante que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual. La Corte entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual. *Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 192.*

Adicionalmente, la Corte ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales⁵. *Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 193.*

Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. *Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 310.*

⁵ Contiene citas internas: Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, supra, párr. 311, y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, supra, párr. 114. En el mismo sentido, TEDH, Caso Aydın Vs. Turquía, No 23178/94. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 83.

Violación sexual en el matrimonio

Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)

El MESECVI recomendó con relación a la tipificación o agravamiento de la violación sexual cometida en el marco de una relación de pareja (extensible a otros delitos cometidos en el marco de relaciones interpersonales), “la implementación de programas de formación para impulsar cambios actitudinales en las/los operadores de justicia que permitan que identifiquen e investiguen de manera exhaustiva los diversos delitos que se pueden configurar cuando una mujer realiza alguna denuncia, dado que en las relaciones interpersonales, frecuentemente se entrecruzan diversos tipos de violencia de género, tales como la psicológica, física y sexual”. *Segundo informe de seguimiento a las recomendaciones del comité de expertas del MESECVI, abril de 2015, párr. 71.*

En conclusión, además de la tipificación del delito de violación en el matrimonio, el Comité reitera la importancia de remover los procedimientos y obstáculos, incluidos los prejuicios, las ideas preconcebidas y sexistas, que impiden a las mujeres obtener justicia en estos casos”. *Segundo informe de seguimiento a las recomendaciones del comité de expertas del MESECVI, abril de 2015, párr. 72.*

En su artículo segundo, la Convención [de Belém do Pará] se refiere a la violencia ejercida fuera del ámbito privado: “Es importante señalar que si bien la Convención delimita con fines analíticos las esferas en las que se ejerce la violencia, pone mucho cuidado en señalar que no es el espacio físico donde se realiza la violencia el que la define, sino las relaciones de poder que se producen y la naturaleza de las relaciones interpersonales de las víctimas con sus agresores”⁶. *Segundo informe de seguimiento a las recomendaciones del comité de expertas del MESECVI, abril de 2015, párr. 73.*

Comité CEDAW

(...) En lo que respecta a la violación en el matrimonio, el Comité insta al Estado parte a que implante un sistema que aliente a las mujeres a denunciar los incidentes de ese tipo y a que establezca un conjunto de indicadores para evaluar las tendencias por lo que se refiere a la presentación de denuncias de este delito y su incidencia. *Comité CEDAW. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Argentina. CEDAW/C/ARG/CO/06, 16-08-2010. Párr. 24.*

⁶ Contiene cita interna: CEPAL. ¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2007, página 18, <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/7/31407/Niunamas.pdf>

III. VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Jurisprudencia de la Corte IDH

Según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género. *Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de mayo de 2014, párr. 209.*

(...) esta Corte ha considerado que una negación de la ocurrencia de una agresión sexual denunciada no necesariamente desacredita las declaraciones donde se indicó que había sucedido, sino que debe ser analizada tomando en cuenta las circunstancias propias del caso y de la víctima. Adicionalmente, la calificación jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes. *Corte IDH, Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre 2013, párr. 324.*

Adicionalmente, es necesario señalar que la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismos en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico. *Corte IDH, Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2013, párr. 329.*

En primer lugar, para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. *Corte IDH, Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 89.*

De las diferentes declaraciones de la señora Rosendo Cantú, salvo algunas imprecisiones, se advierte consistencia en lo relatado en cuanto al hecho de la violación sexual. La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los

hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña. *Corte IDH, Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 91.*

Informes de la CIDH:

La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales. *CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 155.*

La CIDH reitera el principio establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos de que los Estados deben considerar el conjunto de evidencias y el contexto en el que ocurre una violación sexual, no sólo evidencias directas de la existencia de resistencia física por parte de la víctima, para efectivamente investigar y sancionar casos de violencia sexual.

En el caso de *MC. vs. Bulgaria*, la Corte estableció la responsabilidad internacional del Estado de Bulgaria al haber cerrado una investigación criminal por un caso de violencia sexual contra una menor de edad, de 14 años, al no encontrar evidencias del uso de la fuerza o resistencia física durante la agresión. La Corte razonó que las autoridades fallaron en considerar todas las circunstancias que pudieron haber inhibido la resistencia física por parte de la víctima en este caso, considerando la particular vulnerabilidad de una menor de edad en casos de violación y el ambiente de coerción creado por el agresor.

La Corte expresó que: “Aunque en la práctica puede ser difícil probar la falta de consentimiento en la ausencia de prueba ‘directa’ de una violación, como trazos de violencia o testigos directos, las autoridades deben explorar todos los hechos y decidir en base a una evaluación de todas las circunstancias relacionadas. La investigación y sus conclusiones deben centrarse en el aspecto de la falta de consentimiento [traducción de la Secretaría]”⁷. *CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. Diciembre de 2011, párr. 97.*

⁷ Contiene citas internas de “M.C. v. Bulgaria, Eur. Ct. H.R., app. No. 39272/98, Sentencia de 4 de marzo de 2004, párrs. 178, 181, 184.

Jurisprudencia del Comité CEDAW

En el caso K.T. Vertido c. Filipinas, el comité CEDAW recomendó al Estado filipino que arbitre los medios para “Asegurar que todas las actuaciones judiciales en casos que incluyen crímenes de violación y otros tipos de violencia sexual sean imparciales y justos, y no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre la sexualidad femenina y masculina. Para ello, se necesitan diversas medidas dirigidas al sistema jurídico, para mejorar la forma en que los tribunales se ocupan de las causas de violación, así como formación y educación para cambiar las actitudes discriminatorias contra las mujeres. Entre las medidas concretas figuran las siguientes: i) Examinar la definición de violación en la legislación, a fin de que se centre en la falta de consentimiento; ii) Eliminar cualquier requisito en la legislación que disponga que el ataque sexual sea cometido por la fuerza o con violencia, y todo requisito de pruebas de penetración, y reducir al mínimo la posibilidad de volver a victimizar al demandante o superviviente en las actuaciones mediante la promulgación de una definición de ataque sexual...”. *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación 18/2008, K.T. Vertido c. Filipinas, 16/07/2010.*

Jurisprudencia de tribunales penales internacionales

El Tribunal está convencido de que cualquier enfoque limitado que sea utilizado para condenar los delitos sexuales, como requerir pruebas de resistencia física en todos los casos, puede llevar a que ciertos tipos de violación no sean penados y por lo tanto, ponga en peligro la protección eficaz de la autonomía sexual de los individuos. De acuerdo con los estándares actuales y las tendencias en esa área, las obligaciones positivas de los Estados Parte, conforme a los artículos 3 y 8 del Convenio, deben requerir la penalización y condena eficaz de cualquier acto sexual no consensuado, incluso en la ausencia de resistencia física por parte de la víctima. *Corte Europea de Derechos Humanos, Fallo M.C. contra Bulgaria. Demanda no.39272/98, párr. 166, citado en CEJIL: Herramientas para la protección de los Derechos Humanos. Sumarios de Jurisprudencia. Violencia de género. 2da. Edición actualizada, 2011.*

Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio - feminicidio) ONU

La jurisprudencia internacional ha llamado la atención sobre diferentes aspectos que reflejan la aplicación injustificada de estereotipos de género que en la administración de justicia afectan a las mujeres y a las niñas, entre otros:

- la creación y aplicación de normas inflexibles sobre lo que constituye violencia doméstica o violencia basada en el género, o lo que las mujeres y las niñas deberían ser;

- la determinación de la credibilidad de la víctima en función de ideas preconcebidas sobre la forma en que ésta debería haber actuado antes de la violación, durante el acto y después del acto, debido a las circunstancias, a su carácter y a su personalidad⁸;
- la presunción tácita de la responsabilidad de la víctima por lo que le sucedió, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor⁹;
- el uso de referencias a estereotipos sobre la sexualidad masculina y femenina de la víctima o del perpetrador¹⁰;
- la poca atención brindada al testimonio de las niñas¹¹;
- la interferencia en la vida privada de las mujeres cuando su vida sexual es tomada en cuenta para considerar el alcance de sus derechos y de su protección¹². *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio- feminicidio) ONU, pág. 24, párr. 65.*

8 Comité CEDAW, Karen Tayag Vertido vs. Filipinas, UN Doc. CEDAW/C/46/D/18/2008 (22 sept 2010), párr. 8.5.

9 CIDH (2007), Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas.

10 Comité CEDAW, Karen Tayag Vertido vs. Filipinas, párr. 8.6.

11 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, UN Doc. CRC/C/GC/12 (20 de julio 2009), párr. 77.

12 Comité de Derechos Humanos, Recomendación General No. 28, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol I) (2000), párr. 20.

IV. VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA SOBRE LA BASE DE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO

📁 Informe de la CIDH

La CIDH ha constatado que en todos los países de la región, la ruta que lleva a denunciar la violencia sexual es difícil y muy revictimizante. (...). De este modo, cuando las víctimas acuden a las instancias estatales de denuncia —policías o fiscalías principalmente— se encuentran, generalmente, con un ambiente de discriminación basado en el género. La presencia de estereotipos y prejuicios que existen entre operadores/as de justicia provoca que se le otorgue poca veracidad a la versión de la víctima, se la culpabilice, se justifiquen los hechos por la actitud o el comportamiento de la víctima, o por sus relaciones sentimentales anteriores, se cuestione la honra de la mujer o se utilice un vocabulario sexista. También es común que se la discrimine por su preferencia sexual, por el color de su piel, por su etnia, por su origen, por su bajo nivel escolar, o por su nacionalidad, entre otros. *CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 180 y 181.*

📁 Informe de la Relatoría especial sobre la violencia contra la mujer de ONU

En los juicios por violación a menudo se introduce como prueba la vida sexual anterior de la víctima con otros hombres ya sea para demostrar que ‘la mala conducta de la mujer es notoria’, por ejemplo, en el caso de una prostituta, o sumamente promiscua, por lo que es probable que haya dado su consentimiento para la relación, o demostrar que no es fidedigna y que entonces su declaración es sospechosa. La demandante ha de hacer frente a un fuego cruzado de preguntas sobre su pasado sexual y sus experiencias sociales y médicas con el propósito de proteger al demandado y denigrar el carácter de la víctima. Aunque rara vez el pasado sexual de la demandante tiene alguna relación con la denuncia de que se trate, las declaraciones a este respecto influirán al jurado e inevitablemente conducirán a la absolución del acusado”. *Informe preliminar de la Relatora Especial, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado en virtud de la resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Consejo Económico y Social, Distr. GENERAL E/CN.4/1995/42, 22 de noviembre de 1994.*

📁 Comité de DDHH de la ONU

[...] El Comité observa, en particular, que la sentencia [...] centra su análisis del caso en la vida sexual de la autora y en determinar si era o no ‘prostituta’. Asimismo, toma la falta de virginidad de la autora como elemento principal para determinar su consentimiento al acto sexual. [...] el Comité concluye que los hechos ante sí ponen de manifiesto la existencia de discriminación [...]. El Comité considera que las constantes indagaciones por la asistencia social, por el personal médico y por el tribunal sobre la vida sexual y la moral de la autora constituyeron una inferencia arbitraria en su vida privada y un ataque ilegal a su honra y su reputación, especialmente por ser irrelevantes para la investigación de un caso de violación y por tratarse de una menor de edad [...]. *ONU. Comité de DD.HH. Comunicación 1610/2007. 18 de julio de 2011, párrs. 13.3 y 13.7.*

V. REVICTIMIZACIÓN O VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

Jurisprudencia de la Corte IDH

La tercera justificación dada por el Estado para no iniciar una investigación, es que la presunta víctima no denunció los hechos en otras oportunidades distintas a las ya señaladas. Al respecto, la Corte advierte que para que surja la obligación de investigar no es necesario que la presunta víctima denuncie los hechos más de una vez. Lo que es más, en casos de alegada violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido. Por tanto, no resulta razonable exigir que las víctimas de violencia sexual deban reiterar en cada una de sus declaraciones o cada vez que se dirijan a las autoridades los mencionados maltratos de naturaleza sexual. *Corte IDH, Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2013, párr. 351.*

“El Tribunal observa con especial preocupación que las autoridades a cargo de la investigación centraron sus esfuerzos en citar a declarar reiteradamente a la señora Fernández Ortega y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas. La Corte destaca que en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido”. *Corte IDH, Caso Fernández Ortega. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 196.*

Informe de la CIDH

(...) la CIDH ha verificado una serie de obstáculos que dificultan la interposición de denuncias de actos de violencia. Entre las razones expuestas para este problema se encuentran la victimización secundaria que pueden sufrir las víctimas al intentar denunciar los hechos perpetrados; la falta de protecciones y garantías judiciales para proteger la dignidad y la seguridad de las víctimas y de los testigos durante el proceso; el costo económico de los procesos judiciales; y la ubicación geográfica de las instancias judiciales receptoras de denuncias. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe “Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia en las Américas”, Washington, 7 de marzo 2007. OEA. Resumen Ejecutivo, párr. 12.*

Recomendación General del Comité CEDAW

El Comité CEDAW recomienda a los Estados Parte: “b) Garantizar que la prescripción se ajusta a los intereses de las víctimas”. *Comité CEDAW, Recomendación General núm. 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, 03/08/2015, párr. 51.*

El Comité CEDAW recomienda a los Estados Parte “(c) Adoptar medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en sus interacciones con las autoridades policiales y judiciales. Considerar el establecimiento de unidades de género especializadas dentro de la aplicación de ley, los sistemas penales y enjuiciamiento”. *Comité CEDAW, Recomendación General núm. 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, 03/08/2015, párr. 51.*

Informe MESECVI

El Comité de Derechos Humanos, en el caso LNP v. Argentina (2011), consideró que las constantes indagaciones por la asistencia social, por el personal médico y por el tribunal sobre la vida sexual y la moral de la peticionaria constituyeron una injerencia arbitraria en su vida privada y un ataque ilegal a su honra y reputación, especialmente por ser irrelevantes para la investigación del caso de violación y por tratarse de una menor de edad. El Comité también recordó su Observación General N°28, señalando que se entiende como injerencia en el sentido del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la toma en consideración de la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación¹³. *Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), abril de 2012.*

Otros instrumentos que abordan la problemática de la revictimización y pautan una serie de medidas para evitarla

- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Reglas 11 y 12.
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder de la Asamblea General de la ONU, artículos 4 a 7.
- Corte Penal Internacional. Reglas de procedimiento y prueba. 2013. Ver regla 63 (4), 70 y 71.

13 Cita interna: Comité de Derechos Humanos/ONU. LNP v. Argentina. Dictamen CCPR/C/102/D/1610/2007, 24 de agosto de 2011.

HOMICIDIO POR RAZONES DE GÉNERO

Jurisprudencia de la Corte IDH

Asimismo, la Corte ha establecido que en casos de sospecha de homicidio por razón de género, la obligación estatal de investigar con la debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual. En este sentido, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual. En una investigación penal por violencia sexual es necesario que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia¹⁴ (...) Corte IDH, *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de mayo de 2014, párr. 188.*

14 Citas internas: casos Fernández Ortega y otros Vs. México, supra, párr. 194, y J. vs. Perú, supra, párr. 344.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar