

# Reparación para casos de Violación

Utilizando la jurisprudencia internacional  
sobre violación como una forma de  
tortura u otro maltrato

Octubre 2013

**REDRESS**  
87 Vauxhall Walk  
Londres, SE11 5HJ  
Reino Unido  
+44 20 7793 1777  
[www.redress.org](http://www.redress.org)



# CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>2</b>
<b>PARTE I: CONTEXTO &amp; CONTROVERSIAS</b> .....	<b>6</b>
2.5    Jurisprudencia actual sobre la distinción entre tortura y otros malos tratos en el derecho internacional de los derechos humanos .....	15
<b>B. ABORDANDO EL PUNTO CIEGO: RECONOCIENDO A LA VIOLACIÓN COMO TORTURA O MALTRATO</b> .....	<b>21</b>
1. <i>La violación en la esfera legal internacional</i> .....	21
2. <i>La relación con la tortura y los malos tratos</i> .....	23
3. <i>Desarrollos clave en la jurisprudencia penal internacional sobre violación y otros malos tratos</i> .....	26
4. <i>Desarrollos clave en la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre violación y tortura y otros malos tratos</i> .....	28
4.1. Las violaciones por funcionarios públicos que equivalen a “tortura” .....	29
5. <i>Consecuencias legales</i> .....	33
¿Puede llamarse tortura a la violación “cotidiana”?.....	36
¿Debe reservarse el estigma de la tortura para actos llevados a cabo por o con la aquiescencia directa de un funcionario público? .....	37
¿Dónde comienza y dónde termina la complicidad del Estado? .....	38
La práctica internacional: el requisito de funcionario público.....	38
Las prácticas a nivel nacional: el requisito de funcionario público.....	40
<b>D. CONCLUSIONES</b> .....	<b>43</b>
<b>PARTE II. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: CASOS EJEMPLIFICATIVOS</b> .....	<b>44</b>
<b>VIOLACIÓN EN CENTRO DE DETENCIÓN DE MIGRANTES</b> .....	<b>44</b>
<b>JUICIO A SOLDADOS POR VIOLACIÓN PROHIBICIÓN POR PRESCRIPCIÓN</b> .....	<b>46</b>
<b>DENUNCIAS SOBRE LA RESPUESTA DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES ANTE UNA VIOLACIÓN POR UN SOLDADO</b> .....	<b>50</b>
<b>IMPUGNACIÓN AL DERECHO PÚBLICO POR LA FALTA DE PROTECCIÓN ANTE UNA VIOLACIÓN</b> .....	<b>52</b>
<b>PARTE III. PREPARANDO UN CASO INDIVIDUAL UTILIZANDO EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS</b> .....	<b>55</b>
1. <i>Demostrando que la violación equivale a un maltrato</i> .....	56
1.1.    Considerando si la terminología para la violación debe ser “tortura” .....	57
1.2.    Los elementos de la tortura.....	57
1.2.    Infringir intencionalmente dolor o sufrimientos graves .....	58
1.2.1.    Jurisprudencia que ve de manera automática a la violación alcanzando el umbral	59
1.2.3.    Argumentos por y en contra de la calificación automática de la gravedad .....	62
1.3.    Para un fin o propósito prohibido .....	63
1.3.1.    Examinando el elemento “propósito” cuando la violación es cometida por un funcionario público.....	64
1.3.2.    Propósitos prohibidos y la violación por privados .....	65

1.4.	Considerando el aspecto del funcionario público .....	68
1.4.1.	Cuando una violación es cometida por un funcionario público.....	68
1.4.2.	Casos de actores no estatales que cometen violación de acuerdo con la Convención contra la Tortura y con la Convención Interamericana sobre la materia .....	69
1.4.3.	Casos de violación por parte de particulares bajo otras convenciones .....	73
<b>D. DEMONSTRANDO LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO .....</b>		<b>73</b>
<i>La responsabilidad- responsabilidad objetiva y la “debida diligencia” .....</i>		<i>74</i>
1.2.1.	Fallas al responder de manera inmediata, conocimiento de un riesgo para un individuo en particular .....	77
1.2.2.	Responsabilidad por tortura y otros malos tratos ante la falta de ejercer la debida diligencia a nivel sistémico .....	85
<b>2. Violaciones que surgen por fallas en la respuesta.....</b>		<b>89</b>
2.1. Obligación de investigar.....		91
2.1.1. Cuestiones generales .....		91
2.1.3.	Brindando acceso igualitario a la justicia, servicios de cuidado de salud y evitando mayor victimización.....	96
2.2. Penalización apropiada de violación.....		98
2.2.1.	El derecho penal debe sancionar efectivamente a la violación .....	98
2.2.2.	¿Cómo se debe criminalizar a la violación? .....	99
2.2.3.	¿Penalización y enjuiciamiento como tortura? .....	102
2.3. Enjuiciamiento y participación en procedimientos ilegales.....		102
2.3.1.	Evadiendo los discriminatorios “mitos de violación” .....	103
2.3.2.	Las víctimas deben tener información sobre los procedimientos y la posibilidad de ser oídos .....	105
1.4.1.	Medidas específicas necesarias para evitar victimización .....	105
<b>3. Reparación.....</b>		<b>106</b>
3.1. Cuando un particular es responsable .....		106
3.2. Cuando el Estado es responsable por violación.....		107
3.3. Tipos de reparación .....		107
<b>E. CONSIDERANDO OTRAS VIOLACIONES .....</b>		<b>111</b>
1. Violaciones de otros derechos .....		111
2. Violaciones que afectan a miembros de la familia.....		112
<b>F. SOLICITUD DE UNA REPARACIÓN APROPIADA.....</b>		<b>112</b>
<b>ANEXO UNO: PROHIBICIONES .....</b>		<b>115</b>
<b>ANEXO TRES EXTRACTOS DE LA ÓRDENES DE REPARACIÓN.....</b>		<b>118</b>
<b>ANEXO CUATRO: LISTA DE CASOS CLAVE .....</b>		<b>124</b>
<b>ANEXO CUATRO: LISTA DE CASOS CLAVE .....</b>		<b>127</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>		<b>130</b>

Este informe fue investigado y escrito por Sarah Fulton, Oficial Legal Internacional de REDRESS. Fue editado por Mariana Goetz y Carla Ferstman, también de REDRESS. Arianna

Rafiq ha brindado contribuciones significativas a la investigación y a la elaboración, con el apoyo adicional de Inga Matthes. El informe se basa en gran medida y contiene información proveniente de las discusiones y el trabajo previo realizado para REDRESS por Vahida Naidar, quien fue consultora para la organización sobre cuestiones de género y en el “Manual de Estrategias para el Litigio de Violencia Sexual en África”, del cual fue su autora, publicado por REDRESS en 2012. El informe también se basa en conversaciones con activistas, académicos y abogados que trabajan estas cuestiones, incluyendo lo que surgió de una conferencia muy provechosa co-organizada con Amnistía Internacional sobre Género y Tortura, en Londres en el mes de mayo de 2011, una mesa redonda llevada a cabo con INTERIGHTS sobre violencia doméstica y tortura en Ginebra en junio de 2012 y las reuniones regionales en Uganda y Nepal en abril y junio de 2012, respectivamente. También se basa en escritos de un gran número de académicos en la materia- algunos de los cuales participaron en estas reuniones. La autora quisiera agradecer a todos los participantes de esas reuniones por sus reflexiones, perspectivas, por compartir experiencias prácticas, y espera que este informe contribuya a la continuar las conversaciones.

**La elaboración y la publicación de este informe fue financiado por la Unión Europea, European Instrument for Democracy and Human Rights.**

# INTRODUCCIÓN

La violación es un delito atroz con consecuencias devastadoras para las víctimas. Sin embargo, hasta hace poco no ha sido objeto de gran atención en el marco del derecho internacional de derechos humanos. La violación – tanto a nivel nacional e internacional – era tradicionalmente invisible, o trivial, vista como un "asunto privado", un desafortunado incidente, el resultado de la conducta negligente de la mujer o el resultado inevitable de la guerra<sup>1</sup>. Como tal, no fue vista como responsabilidad de los Estados, raramente se la abordó en el discurso de derechos humanos y no se la encontraba explícitamente, como una de las violaciones a los derechos humanos prohibidas por las convenciones internacionales básicas, adoptadas durante el curso del siglo XX<sup>2</sup>.

En las dos últimas décadas hemos visto un cambio normativo significativo en esta área. Hoy en día, se encuentra claramente establecido a nivel internacional que la violación es un delito de primer orden, que los Estados *tienen* la responsabilidad de prevenir y de responder, sin importar quien lo cometa, y que los sobrevivientes de violación tienen derecho al mismo nivel de protección y respuesta como cualquier otra víctima de violencia. Este cambio normativo ha empezado a tener impacto en el logro de la rendición de cuentas en algunos casos individuales, los organismos internacionales de derechos humanos han aumentado el recuento de las prácticas de los Estados y esto pudo haber ayudado a mejorar la respuesta por parte de las autoridades de algunas jurisdicciones. Sin embargo la realidad es que la violación continúa cometiéndose a gran escala, y la mayoría de las víctimas de violación en el mundo – sean mujeres u hombres – enfrentan obstáculos casi insuperables para llegar a la justicia.

Este informe busca ofrecer un recurso útil para aquellos que buscan seguir desarrollando avances, ayudándolos a traducir estos avances en cambios para los individuos y sus comunidades. Este enfoque se centra en una estrategia que se ha utilizado de manera provechosa para enmarcar al crimen de violación en el derecho internacional, en búsqueda de la justicia en casos individuales, trazando la interrelación entre la violación y la tortura y otros maltratos prohibidos.

---

<sup>1</sup> Ver Jennifer Temkin, *Rape and the Legal Process* (Oxford: Oxford University Press, 2002). Ver también Drew Humphries (2009), *Women, Violence, y Media: Readings in Feminist Criminology*, University Press of New England; Colleen A. Ward (1995), 'Attitudes Toward Rape: Feminist and Social Psychological Perspectives', SAGE, pag. 44; Christine Chinkin, 'Rape and Sexual Abuse of Women in International Law', *European Journal of International Law*, 5 (1994), 326-41 en la pag. 334; Rhonda Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', *McGill Law Journal*, 46 (2000), 217-40 en páginas 220-21; Catharine MacKinnon, *Are Women Human?: And Other International Dialogues* (Belknap Press, 2006) en páginas 23 y 25.

<sup>2</sup> Alice Edwards, 'The 'Feminizing' of Torture under International Human Rights Law', *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006), 349-91 en 349; citando a Anne Gallagher, 'Ending the Marginalization: Strategies for Incorporating Women into the United Nations Human Rights System', *Human Rights Quarterly*, 19 (1997), 283-333 en páginas 290-91.

### *La violación como una forma de tortura u otros malos tratos prohibidos*

La tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>3</sup> son crímenes internacionales, de alto perfil y constituyen violaciones a los derechos humanos, que los Estados en todo el mundo se han comprometido a prevenir y a castigar. Los abogados y defensores de los derechos de las mujeres en el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos han elaborado, sobre la base del marco de la tortura, lo necesario para perseguir casos individuales e impulsar el cambio de políticas en los casos de violación a nivel nacional.

La discusión sobre la violación como tortura podría decirse que ha puesto de relieve la gravedad de la violación como crimen, extrayendo los aspectos "públicos" de lo que a menudo se considera un "delito privado", ha demostrado cómo y por qué los Estados son responsables cuando la violación es cometida por particulares, abrió nuevos caminos para la justicia, atrajo la atención a la violación cometida a hombres y sacó a la luz la violencia sexual- que fuera tácita y reconocida en gran parte como 'tortura tradicional' -por funcionarios públicos en lugares de detención.

Por otro lado, se han planteado preguntas acerca de la interrelación. ¿Es la prohibición de la tortura y otros malos tratos, con sus significados arraigados, el mejor vehículo para abordar el delito de violación? ¿Califican todas las violaciones como tortura? ¿Existe el riesgo de que utilización del marco normativo de la tortura convierta a las mujeres invariablemente en el papel de víctimas?

### *El informe*

El objetivo principal de este informe es reunir el desarrollo jurisprudencial del derecho internacional de los derechos humanos y otros escritos, que muestran la interrelación entre la tortura y la violación y otros malos tratos en forma integral y utilizable, para que pueda ser usado por abogados y activistas que trabajan sobre cuestiones o casos individuales de violación. Al hacerlo, también busca mostrar cómo puede el derecho internacional de los derechos humanos ayudar a impugnar las barreras arraigadas- y a menudo discriminatorias-, de la justicia al ser invocada para casos de violación.

Se espera que este informe sea útil para los abogados al momento de preparar sus casos a nivel nacional o internacional, para los abogados y otras personas que trabajan en la reforma política y jurídica, proporcionando apoyo a los argumentos de por qué se requiere que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales para hacer estos cambios.

Aunque, por razones de simplicidad, el informe se centra en la violación, muchas de las cuestiones tratadas – especialmente cuando se refiere a las obligaciones de los Estados para prevenir y responder a daño privado – también pueden ser útiles en el litigio y la defensa de otras formas de violencia cometidas fuera de los centros de detención del

---

<sup>3</sup> Para simplificar este informe se referirá al tratamiento cruel, inhumano y degradante como "otros malos tratos" y la tortura y otros malos tratos como "malos tratos prohibidos".

Estado, incluyendo la violencia doméstica, los asesinatos de "honor" y las violaciones de los derechos reproductivos.

El informe se divide en tres partes principales.

**La Parte I** proporciona la base para el resto del informe, estableciendo las definiciones de la tortura y de malos tratos bajo el derecho internacional, y cómo éstos han sido influenciados por los debates sobre la naturaleza de los malos tratos infligidos en privado. Luego va a explorar por qué y cómo, se ha argumentado que es importante reconocer que la violación equivale a tortura u otros malos tratos. Finalmente, examina las críticas que se han hecho de estos vínculos y áreas para aclaración adicional en la jurisprudencia. Esta parte concluye que, aunque tiene limitaciones – el marco legal sobre la tortura y otros malos tratos proporciona una lente útil para observar la violación, y sirve también como mecanismo para abordar las cuestiones sistémicas y los casos individuales a través de actividades de cabildeo y litigio.

**La Parte II** establece una serie de ejemplos prácticos de cómo – en diferentes contextos – el derecho internacional de los derechos humanos y particularmente la prohibición de la tortura y otros malos tratos, ha sido útil para buscar justicia en los casos individuales. Los casos elegidos reflejan un número de diferentes maneras en que esto se ha logrado, proporcionando información sobre cómo se puede impugnar un castigo menor por violación cometida por un funcionario de inmigración, hasta cómo impugnar las barreras de la justicia en las legislaciones nacionales – tales como la prescripción–, cómo llevar ante la justicia una demanda constitucional por faltas por parte de la policía de investigar y procesar violaciones cometidas por privados, o responsabilizar a los funcionarios consulares por no proporcionar el asesoramiento apropiado a una víctima de violación, que buscaba su ayuda.

**La Parte III** es la sección principal del informe, que establece los elementos clave pertenecientes a la jurisprudencia internacional, que son generalmente necesarios para demostrar la tortura u otros malos tratos en el marco internacional de derechos humanos. Esta Parte estudia detalladamente cómo la violación ha sido vista para cumplir con los elementos del tipo penal de la tortura y otros malos tratos (como se examinó en la Parte I), y en dónde los Estados pueden ser responsabilizados: ya sea porque fue cometido por sus propios funcionarios, ya que no lograron evitar que o porque no lograron responder adecuadamente por medio de investigaciones sensibles al género, enjuiciamientos y reparación.

Se espera que esta Parte ayude a los litigantes a recurrir a la jurisprudencia más progresista en derechos humanos y derecho humanitario, relacionada específicamente con la violación. Aunque está diseñado con los litigantes en mente, esta parte debe también ser útil, de manera más amplia, para informar debates políticos sobre las cuestiones planteadas – incluyendo estándares de investigación y enjuiciamiento, la criminalización de la violación, el tratamiento de las víctimas de violación a lo largo de procesos judiciales y la obligación de proporcionar reparación a las víctimas.

En total, se espera que este informe proporcione, tanto el contexto como el contenido, la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos, para defensa de casos y litigios nacionales e internacionales. A pesar que el marco del derecho de los derechos humanos tradicional es sólo una manera de desafiar la perpetración continua de violencia sexual, y el continuo fracaso por parte de los



Estados de responder y de buscar la justicia debida a las víctimas, éste camino no deja de ser un importante y útil.

# PARTE I: CONTEXTO & CONTROVERSIAS

Esta parte establece el contexto y las bases para el resto del informe mediante la observación de las razones de por qué violación ha sido cada vez más y deliberadamente, reconocida como una forma de tortura u otros malos tratos prohibidos por el derecho internacional. Además, considera algunas de las críticas que se han hecho al interrelacionar a los dos, las áreas que precisan un mayor desarrollo y la continua pertinencia de utilizar el marco de la tortura y otros malos tratos en este rumbo.

Como una precursora necesaria para esa discusión, sin embargo, la sección A brinda un resumen detallado las definiciones sobre la tortura y otros malos tratos prohibidos bajo el derecho internacional de derechos humanos y los matices en cómo esta cuestión es abordada por los diferentes órganos y bajo diferentes tratados. Aunque existe un consenso internacional que las torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes están prohibidos, dicha conducta debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad, y debe ser cometida con un propósito específico. Todavía existe el debate sobre el grado de participación por parte de un agente del Estado para configurar en tal acto una "tortura". Estas son cuestiones que son importantes para la discusión sobre cómo la violación es vista en el contexto de la prohibición total.

## A. DEFINICIONES SOBRE LA TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS

### 1. *La prohibición de la tortura y otros malos tratos en el derecho internacional*

Sea en guerra o en tiempo de paz, hay una clara y absoluta prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o castigos ("otros malos tratos") en el derecho internacional. La prohibición de la tortura es *del primer orden*, conocida como norma imperativa o *jus cogens*, por lo que no cabe ningún tipo de excepciones a lo dispuesto en los tratados y en la costumbre<sup>4</sup>.

La prohibición de la tortura y otros malos tratos corre tanto para individuos como para Estados. En relación con las personas, la tortura y otros malos tratos son crímenes en tiempo de paz de guerra. En relación con los Estados, el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos imponen obligaciones para prevenir y responder a la tortura y otros malos tratos<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Ver Corte Internacional de Justicia ("CIJ"), cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c Senegal), sentencia del 20 de julio de 2012 en párr 99; TPIY, Fiscal c Furundžija (1998) Caso N° IT-95-17/1-T, Sala de Primera Instancia, 16 de noviembre de 1998, en párrafos 153-4.

<sup>5</sup> Stephen Dewulf, *The Signature of Evil: (Re) Defining Torture in International Law* (Intersentia, 2011) en página 40ff.

La tortura y otros malos tratos cometidos por combatientes están específicamente prohibidos y constituyen crímenes de guerra bajo los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y se consideran delitos de tal gravedad como para ascender a las violaciones graves de los convenios, dando lugar a la jurisdicción universal<sup>6</sup>. La tortura y los tratos inhumanos como crímenes de guerra y la tortura y otros actos inhumanos fueron explícitamente considerados como crímenes de lesa humanidad dentro de la jurisdicción de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Del mismo modo, están incluidos en el estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>7</sup>.

La tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes o castigos también están prohibidos por instrumentos internacionales generales de derechos humanos, incluyendo la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>8</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("PIDCP")<sup>9</sup> y cada uno de los tratados regionales importantes de derechos humanos.<sup>10</sup> La prohibición de la tortura se expresa también

---

<sup>6</sup> Primera Convención de Ginebra, el artículo 50; Segunda Convención de Ginebra, el artículo 51; Tercera convención de Ginebra, el artículo 130; Cuarto Convenio de Ginebra, el artículo 147. Artículo 3 común de las convenciones de Ginebra prohíbe "los tratos crueles, la tortura y los súplicas" y "los atenta dos contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes" por parte de personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate. Véase también disposiciones específicas proscribiendo la tortura: primera Convención de Ginebra, el artículo 12, párrafo segundo ("tortura"); Segunda Convención de Ginebra, artículo 12, párrafo segundo ("tortura"); Tercera Convención de Ginebra, artículo 17, cuarto párrafo ("tortura física o mental"), artículo 87, tercer párrafo ("tortura o crueldad") y artículo 89 (castigo disciplinario "inhumano, brutal o peligrosos"); Cuarto Convenio de Ginebra, artículo 32 ("tortura" y "otras medidas de brutalidad"). La prohibición de la tortura y los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, es reconocida como una garantía fundamental para los civiles y las personas fuera de combate por los Protocolos Adicionales I y II: Protocolo Adicional I, artículo 75(2) (adoptada por consenso); Protocolo Adicional II, apartado 2 del artículo 4 (adoptado por consenso).

<sup>7</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento De Los Presuntos Responsables De Violaciones Graves Del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, ONU Doc S/25704 en 36, anexo (1993) y S/25704/Add.1 (1993), aprobada por el Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993, ONU Doc S/RES/827 (1993), art. 2 y el art. 5; Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, Resolución 955, 49ª sesión, reunión 3453d en 3, doc ONU S/RES/955 (1994), 33 I.L.M. 1598, 1600 (1994), art. 3 y art. 4; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ONU doc 2187 UNTS 90, que entró en vigor el 1 de julio de 2002, art. 7 y art. 8.

<sup>8</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, AG res. 217A (III), UN Doc A/810 71 (1948), art. 5.

<sup>9</sup> Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, AG res. 2200 (XXI), 21 AGNU ORG Supp (nº 16) en 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS 171, que entró en vigor 23 de marzo de 1976, art. 7.

<sup>10</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales 213 UNTS 222, que entró en vigor en septiembre de 1953, ("La Convención Europea de derechos humanos" o "Convenio") art. 3; Convención Americana de Derechos Humanos, Tratado OEA serie no. 36, 1144 UNTS. 123, entró en vigor el 18 de julio de 1978, reimpresso en documentos básicos relativos a los derechos humanos en el sistema interamericano, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 a 25 Art ("Convención Americana de Derechos

en tratados más específicos de derechos humanos, incluyendo la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.<sup>11</sup>

Finalmente, la tortura y otros malos tratos están abordados específicamente por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ("Convención contra la Tortura"), ampliamente ratificada y aprobada en 1984 y por la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar La Tortura, aprobada en 1985.<sup>12</sup> Estos dos tratados fueron innovadores en cuanto a que – así como definieron las responsabilidades de los Estados para prevenir y responder ante la tortura – requieren que los Estados investiguen y enjuicien o extraditen a presuntos perpetradores que se encuentren en su territorio, sin importar en donde se perpetró la tortura.<sup>13</sup> También la Convención y el protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura han establecido mecanismos de supervisión diseñados para prevenir la tortura en lugares de detención.<sup>14</sup>

## **2. Reconocimiento de la tortura y otros malos tratos**

A pesar de la fuerte prohibición contra la tortura y otros malos tratos en el derecho internacional, estos términos no han sido definidos en los tratados que prohíben su utilización. Esto ha llevado a diferencias en la jurisprudencia de organismos

---

Humanos"), (1992). 5; Carta Africana de [Banjul] sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de junio de 1981, la OUA doc CAB/Leg/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entró en vigor el 21 de octubre de 1986 ("Carta Africana de los derechos humanos" o "Carta Africana"), art. 04Z; Carta Árabe de Derechos Humanos, adoptada por la Liga de Estados Árabes, reimpreso en Hum. RTS. 18 L.J. 151 (1997) (aún no entró en vigor), art. 13.

<sup>11</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, AGNU res. 44/25, anexo, 44 ONU GAOR Supp (núm. 49) en 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entró en vigor 2 de septiembre de 1990, art. 37(a); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores migratorios y de sus Familiares, AG res. 45/158, anexo, 45 ONU GAOR Supp (Nº 49A) en 262, U.N. Doc. A/45/49 (1990), entró en vigor 1 de julio de 2003, art. 10; Convención Internacional sobre la Protección y Promoción de los Derechos y la Dignidad de las personas con Discapacidades, G.A. res. 61/106, anexo I, ONU GAOR, 61ª Sesión, Suplemento Nº 49, en 65, ONU Doc. A/61/49 (2006), entró en vigor el 3 de mayo de 2008, art. 15.

<sup>12</sup> Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, AG res. 39/46, [Anexo, 39 UNGA ORG Supp (nº 51) en 197, ONU Doc. A/39/51 (1984)], entró en vigor el 26 de junio de 1987; Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, Tratado OEA serie no. 67, con entrada en vigor el 28 de febrero de 1987, reimpreso en documentos básicos relativos a los derechos humanos en el sistema interamericano, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 en 83 (1992) ("Convención Interamericana contra la Tortura").

<sup>13</sup> CAT, arts. 5-7; Convención Interamericana contra la tortura, art. 2-3, 8, 11-14.

<sup>14</sup> Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, ETS. 126, entrada en vigor el 1 de febrero de 1989; Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Res UNGA. A/RES/57/199, adoptada el 18 de diciembre de 2002, 42 I.L.M. 26 (2003), entró en vigor 22 de junio de 2006.

internacionales y regionales sobre cuáles son los elementos exactos de "tortura" y "malos tratos" y la distinción entre los dos.<sup>15</sup>

Además, la tortura está en una posición inusual en el derecho internacional, con el término usado para referirse por un lado al derecho humano a ser libre de tal tratamiento y de estar garantizado por los Estados como, por otro, como crimen bajo el derecho internacional, que puede ser cometido durante un conflicto armado o en tiempos de paz.<sup>16</sup> Existen importantes diferencias estructurales entre los distintos tipos de instrumentos. Los de derechos humanos están enfocados principalmente en la responsabilidad por parte de los Estados; los de derecho penal, enfocados esencialmente en las personas; y los de derecho humanitario, se enfocan en las partes en el conflicto.<sup>17</sup> Esto ha repercutido en la comprensión de lo que equivale a una "tortura" en cada contexto.

Sin embargo, hay ciertos elementos que son generalmente aceptados como centrales a las nociones de la tortura y otros malos tratos y parece estar creciendo la convergencia entre los tribunales y los órganos internacionales, en cuanto al reconocimiento de los términos. Esta sección examinará esos reconocimientos, y cómo inciden a la hora de conceptualizar la "violación" como "tortura".

### *2.1. Distinguiendo la tortura y otros malos tratos*

El derecho internacional de los derechos humanos prohíbe tanto la tortura, como otros malos tratos e impone obligaciones a los Estados para prevenir y responder ante ellos. Por lo tanto, en muchas situaciones hay poca diferencia práctica si la violación es reconocida como una forma de malos tratos prohibidos, o como "tortura"<sup>18</sup>. Sin embargo, existen diferencias retóricas en el grado de estigma asociado a la tortura y puede haber diferencias prácticas relevantes en cada caso particular – el crimen internacional de tortura impone a los Estados la obligación de enjuiciar o extraditar al sospechoso en su territorio, por ejemplo. Por lo tanto, es importante entender cómo los diferentes organismos han distinguido entre los dos antes de mirar a los tipos de distinciones hechas cuando se trata de una violación en particular.

Cada organismo internacional de derechos humanos está guiado su tratado fundacional, en cuanto al reconocimiento de lo que equivale a malos tratos prohibidos, y lo que se requiere para que esos malos tratos equivalgan a tortura. Hasta hace poco,

---

<sup>15</sup> En opinión de Alice Edwards, "(el) articular un significado para la "tortura" y otras formas de trato inhumano bajo el derecho internacional es una de los grandes desafíos jurídicos para el órgano de los tratados de la ONU, y para otras cortes y tribunales internacionales" – dice Alice Edwards en "Violence Against Women under International Human Rights Law" (Cambridge University Press, 2011) en p.205. Para un estudio a fondo de la definición de tortura en el derecho internacional vea Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* (Intersentia, 2011) en página 39ff.

<sup>16</sup> Para mayor discusiones sobre las implicancias, ver Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law*, en página 39.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo. Corte IDH, *González et al c. México* (2009) ("caso Campo Algodonero"). Cuestiones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C no. 215, en opinión separada de la Juez Medina Quiroga en párr. 2.

en la esfera de los derechos humanos, los tribunales y órganos (con la excepción del Comité contra la Tortura, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), había tendido para no hacer la distinción entre las dos categorías de conducta, aunque ahora la mayoría parece estar dispuesta a hacerlo.<sup>19</sup>

Cada uno de los principales tratados mencionados prohíbe "la tortura o trato cruel, inhumano o degradante o castigo", aparte de la Convención Europea, que no incluye la palabra "cruel"<sup>20</sup>. Los diferentes tipos de malos tratos prohibidos no son, sin embargo, definidos en los tratados que prohíben la conducta.

## 2.2. Otros malos tratos bajo el derecho internacional de los derechos humanos

Está generalmente aceptado que se debe cumplir con un umbral mínimo para que la conducta configure una de las formas de malos tratos prohibidos. El Tribunal Europeo ha sostenido, por ejemplo, que para que una conducta encuadre dentro del artículo 3 de la Convención, debe alcanzar un "nivel mínimo de gravedad"<sup>21</sup>. La evaluación de este mínimo es relativa, dependiendo de "todas las circunstancias del caso, tales como la duración de la práctica, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima".<sup>22</sup> Por lo tanto, se debe evaluar a nivel objetivo y subjetivo el efecto que tal acto tiene sobre víctima, *en el lugar de la víctima*. Un enfoque similar ha sido tomado por el Comité de Derechos Humanos.<sup>23</sup> El enfoque del Tribunal Europeo también ha sido seguido explícitamente por la Comisión Africana,<sup>24</sup> que también ha subrayado que la prohibición debe ser interpretada de la manera más amplia posible, para abarcar la más amplia gama de abusos físicos y mentales.<sup>25</sup>

Se han adoptado diferentes enfoques para el umbral requerido para tratos "cruels" o "inhumanos". Algunas cortes y tribunales han requerido la demostración de la perpetración de un dolor o de un sufrimiento "grave", ya sea físico o psicológico.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> Para el Comité de Derechos Humanos (Comité DDHH), véase, por ejemplo. *Giri c. Nepal* (2011) comunicación Nº 1761/2008, vistas de fecha 28 de abril de 2011, CCPR/C/101/D/1761/2008 en párr. 7.5 ("Sin embargo, el Comité considera apropiado identificar el acto como tortura si los hechos así lo demuestran"). Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), véase, por ejemplo. *Aydin c. Turquía* (1997), post. nº 57/1996, sentencia de 25 de septiembre de 1997, en párr. 86.

<sup>20</sup> Ver las referencias citadas en n. 9 y CAT, art. 16.

<sup>21</sup> TEDH, *Irlanda c. Reino Unido* (1978) sentencia de 18 de enero de 1978, Serie A no. 25 en párr. 162.

<sup>22</sup> TEDH, *El Masri c ex República Yugoslava de Macedonia* (2012) Ap. Nº 39630/09, sentencia de 13 de diciembre de 2012, en el párr. 196.

<sup>23</sup> Véase, por ejemplo. Comité de DDHH, *Vuolanne c. Finlandia* (1989) comunicación Nº 265/1987, adoptado el 2 de mayo de 1989, ONU Doc. Suplemento Nº 40 (A/44/40) en 311 en párr. 9.2.

<sup>24</sup> Com. Africana de DDHH, *Huri-Laws c. Nigeria* (2000) comunicación Nº 225/98, en párr. 41.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, párr. 40; Com. Africana de DDHH, *Curtis Francis Doebbler c Sudán* (2003) comunicación Nº 236/2000, en el párr. 37./

<sup>26</sup> Manfred Nowak, 'Torture and Enforced Disappearance', en Catarina Krause y Martin Scheinin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook* (Turku: Institute for Human Rights, Abu Akademi University, 2009) en p. 153. Ver también, Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes*, ONU Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000)

Otros han mantenido el umbral de "dolor y sufrimiento" de la tortura y han adoptado un umbral más bajo para tratos crueles o inhumanos.<sup>27</sup> El Tribunal Europeo ha sostenido que tratamiento es "inhumano" porque, entre otras cosas, fue premeditado, aplicado, durante horas en un tramo y causó o bien lesiones reales o un intenso sufrimiento físico y mental.<sup>28</sup>

En cuanto a trato degradante, se requiere un umbral más bajo de dolor o sufrimiento, si el acto o la combinación de actos se lleva a cabo de una manera particularmente degradante. Por ejemplo, el Tribunal Europeo ha sostenido que un tratamiento es degradante si "humilla o envilece a un individuo, si muestra una falta de respeto, o disminuye, su dignidad humana o despierta sentimientos de miedo, angustia o inferioridad capaz de romper la resistencia moral y física del individuo".<sup>29</sup>

Los primeros casos considerados por los mecanismos internacionales de derechos humanos en sus respectivos artículos, se centraron en la imposición de tratos inhumanos y degradantes contra por funcionarios públicos aquellos en custodia estatal en situaciones conectadas con arrestos, detenciones e interrogatorios.<sup>30</sup> Sin embargo, ahora se ha establecido, fuera de toda duda, que la prohibición de trato inhumano y degradante bajo esos tratados se aplica a cualquier conducta que alcance ese umbral, ya sea cometida por un funcionario público o un particular en cualquier contexto, y los Estados tienen, por lo tanto, una obligación positiva de prevenir y responder ante ella.<sup>31</sup> La aplicación de la Convención contra la Tortura, por el contrario, está expresamente limitada a tal conducta cuando "sean infligidos por un funcionario

---

("Elementos de los Crímenes CPI"), elementos de los crímenes de guerra de trato inhumano (artículo 8(2)(a)(ii)-2):

"Que el autor haya causado grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas...". Ver la discusión de Rodley sobre las tres formas de abordar la cuestión, tomando en cuenta el elemento de "gravedad", en Nigel S. Rodley y Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (3ª edición).; Oxford: Oxford University Press, 2011) en páginas. 98-99.

<sup>27</sup> Rodley y Pollard, "The Treatment of Prisoners under International Law", en p. 99.

<sup>28</sup> TEDH, P y S c. Polonia (2012) Ap. Nº 57375/08, sentencia del 30 de octubre de 2012 en párr. 158.

<sup>29</sup> TEDH, *Pretty c. Reino Unido* (2002) Ap. Nº 2346/02, sentencia del 29 de abril 2012 en párr. 52.

<sup>30</sup> Véase, por ejemplo. Comisión Europea de DDHH, el "Caso Griego" (1969) ap.núms. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, YB Conv Europea de DDHH 12 en p. 186. Ver Edwards "'The 'Feminizing' of Torture under International Human Rights Law'", (2006) en p. 358; Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en p. 206, como Edwards señala, un número de mujeres estaban entre las primeras en presentar sus peticiones ante estas instituciones y muchos de los casos involucrados, mal llamados reclamos "masculinos" de abuso físico, en condiciones penitenciarias pobres o desapariciones."(traducción libre).

<sup>31</sup> Para el Comité de DDHH (1992), "Observación general Nº 20: reemplaza la observación general 7 sobre prohibición de la tortura y tratos crueles o castigos (Art. 7) ', 40º período de sesiones, en párr. 2; Comité de DDHH (2004), ' Observación general Nº 31: la naturaleza de la obligación jurídica impuesta a los Estados partes en el Pacto ', ONU Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, en párr. 8. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos véase TEDH, *A c. Reino Unido* (1998) Ap. Nº 25599/94, sentencia del 23 de septiembre de 1998, en el párr. 22. Este tema se discute más en la sección B, abajo.

público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia".<sup>32</sup>

### 2.3 La tortura bajo el derecho internacional de los derechos humanos

La tortura es reconocida como la forma agravada y más grave, de malos tratos prohibidos, con un estigma particular.<sup>33</sup> También da lugar a ciertas obligaciones específicas, incluyendo – de acuerdo con la Convención contra la Tortura – para ejercer la jurisdicción universal en relación con los autores.<sup>34</sup> Sin embargo, diferentes organismos han tomado diferentes enfoques con respecto a las características que distinguen entre torturas y otros malos tratos.

La tortura no está definida en los tratados generales fundamentales de derechos humanos que la prohíben, incluyendo el primero de esos instrumentos – la Convención Europea de derechos humanos (CEDH) y el PIDCP. En su primera jurisprudencia, estos organismos no solían hacer conclusiones en cuanto a si la conducta equivalía a una tortura específicamente, aunque la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato inhumano que se dirige con la obtención de información o confesiones, o en infligir un castigo.<sup>35</sup>

Una definición explícita de la tortura fue incluida en la declaración de 1975 contra la tortura e introducida en tratados en la década de 1980 cuando, preocupados por el uso generalizado de la tortura como instrumento de política de estado durante la década de 1970, fueron adoptados dos tratados específicos sobre tortura. Estos tratados – la Convención contra la Tortura, aprobada en 1984, y la Convención Interamericana de la Tortura, aprobada en 1985 – pueden considerarse como *híbridos* entre tratados internacionales de derechos humanos y de derecho penal internacional, puesto que ambos codifican un sistema de jurisdicción universal sobre los crímenes de tortura y elaboran sobre las obligaciones que tienen los Estados de prevenir y de responder ante ellos

El derecho penal y el aspecto preventivo de estos tratados fueron limitados conscientemente en cuanto a su aplicación a situaciones donde hubo intervención del Estado en la comisión del crimen – ya sea a través de la perpetración del acto por un funcionario público o con su aquiescencia.<sup>36</sup> La Convención contra la Tortura establece que, para los propósitos de la Convención, la tortura se define como:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario

---

<sup>32</sup> CCT, Artículo 16.

<sup>33</sup> Nowak, "Torture and Enforced Disappearance", en p. 154

<sup>34</sup> CCT, artículo 5-7.

<sup>35</sup> Com. Europea de DDHH, el "caso griego" (1969) en p. 186.

<sup>36</sup> J. Herman Burgers y Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988) en p. 45, 119. Para mayor información, ver Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law*.



público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia<sup>37</sup>.

La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura la define, a los efectos de dicha Convención, como:

Todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica<sup>38</sup>.

Especifica que serán responsables del delito de tortura los empleados o funcionarios públicos que, actuando en ese carácter, ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan<sup>39</sup>.

Sin embargo, no quedó claro que estas (diferentes) definiciones eran consideradas directamente aplicables a las prohibiciones contenidas en el PIDCP, la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Los tribunales han expresado algunas opiniones sobre las distinciones entre la tortura y otros malos tratos (examinada más adelante<sup>40</sup>), pero a menudo bordeó el tema encontrando una violación del derecho en general, sin especificar si la conducta equivalía o no a una tortura. Esta actitud fue resumida en observación general de 1992 del Comité de Derechos humanos, en el artículo 7, donde señaló que "el Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado<sup>41</sup>."

#### *2.4. Tortura en el derecho penal internacional*

El significado y los elementos del término "tortura", sin embargo, recibieron atención detallada en el contexto del derecho penal internacional, en los juicios por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de la ex Yugoslavia y para Ruanda. Aunque está prohibida explícitamente en los convenios fundamentales de derecho internacional humanitario, la tortura no fue definida en ellos.<sup>42</sup> Enfrentado directamente al tema, el TPIY inicialmente sostuvo que los elementos de tortura bajo el derecho internacional consuetudinario eran los mismos que los enunciados en la Convención contra la Tortura.<sup>43</sup> Más tarde, sin embargo, el tribunal se ha alejado de esa posición – reconociendo la importancia de las diferencias estructurales entre el derecho penal internacional y derecho internacional humanitario, dado que uno se refiere a las

---

<sup>37</sup> CCT, artículo 1(1)

<sup>38</sup> Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 2.

<sup>39</sup> *Ibíd.* artículo 3

<sup>40</sup> Ver, por ejemplo, TEDH, Irlanda c. Reino Unido (1978) 18 de enero de 1978, en párr.167.

<sup>41</sup> Comité de DDHH (1992), "Observación general N° 20", párrafo 4.

<sup>42</sup> Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* en p. 48, FN 140.

<sup>43</sup> TPIY, Fiscal c. Delalić et al ("caso Celebici") (1998) Caso N° IT-96-21-T. Sentencia de Sala de Primera Instancia de 16 de noviembre de 1998, en el párr. 459; TPIY, Furundžija (Fallo de Primera Instancia) (1998) 16 de noviembre de 1998, en párrafos 160-61.

personas y el derecho internacional de derechos humanos, se refiere, principalmente a las responsabilidades de los Estados.

En el juicio de *Kunarac*, la Sala de Cuestiones Preliminares emprendió una extensa revisión de la jurisprudencia existente en cuanto al significado del término "tortura" en el derecho internacional humanitario consuetudinario. Partiendo desde el derecho internacional de los derechos humanos, pero reconociendo la diferencia entre las dos ramas del derecho, concluye que, para sus fines, los elementos de tortura bajo el derecho internacional consuetudinario son:

- (i) El infligir, por acción u omisión, dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales;
- (ii) Esta acción u omisión debe ser intencional;
- (iii) El acto u omisión debe ser instrumental para obtener información o una confesión, o para castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o a una tercera persona, o discriminar sobre cualquier base, a la víctima o una tercera persona.<sup>44</sup>

Según el Tribunal, "la presencia de un funcionario público o de cualquier otra persona con facultades de autoridad en el proceso de tortura no es necesaria para que el delito configure una tortura de acuerdo con el derecho internacional humanitario".<sup>45</sup> Este hallazgo no fue alterado<sup>46</sup> en la apelación y fue seguido más tarde por el Tribunal en el caso de *Semanza*.<sup>47</sup>

Desde entonces ha habido más desarrollos a través de la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional ("CPI") y en la elaboración de los elementos de los crímenes. El Estatuto de la CPI establece que por "tortura" se entenderá "causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control" ascenderá a crimen de lesa humanidad cuando se ha cometido como parte de un ataque generalizado o

---

<sup>44</sup> TPIY, Fiscal c. Kunarac, Kovac y Vukovic (2001) Caso N°. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, Sentencia de la Sala de Primera Instancia del 22 de febrero de 2001, en párr. 497. Esta fue confirmada en la sentencia de Sala de Apelaciones el 12 de junio de 2002.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, en el párr. 496.

<sup>46</sup> TPIY, Fiscal c. Kunarac, Kovac y Vukovic (2002) Caso N°. IT-96-23 y IT-96-23/1-A, Sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002, en párrafos. 142-48. Tenga en cuenta sin embargo que, la Sala de Apelaciones dijo: "La Sala de Primera Instancia en el presente caso, por tanto, tenía razón en tomar la posición que el requisito de funcionario público no es un requisito bajo el derecho internacional consuetudinario en lo referente a la responsabilidad penal del individuo por la tortura, fuera del marco de la Convención de la Tortura. Sin embargo, los apelantes en el presente caso no plantean la cuestión en cuanto a si una persona que actúe a título privado podría ser culpable del delito de tortura; ni la Sala de Primera Instancia tenía el beneficio del argumento sobre la cuestión de si esa pregunta fue objeto de revisión anterior por la Sala de Apelaciones."(traducción libre del párr. 148).

<sup>47</sup> Tribunal Internacional para Ruanda, Fiscal c. Semanza (2003) Caso No. ICTR-97-20-T, Sentencia de la Sala de Primera Instancia del 15 de mayo de 2003, en párr. 342 ("Fuera del marco de la Convención contra la Tortura, el requisito de "funcionario público" no es un requisito bajo el derecho internacional consuetudinario en relación con la responsabilidad penal individual por la tortura como crimen contra la humanidad" - traducción libre). Véase también TPIY, Fiscal c. Krnojelac (2002) Sentencia de Sala de Primera Instancia, Caso IT-97-25-T, de 15 de marzo de 2002, en párrafos. 179 y 87.

sistemático contra una población civil.<sup>48</sup> El crimen de guerra de tortura se define como el infligir o causar "dolores o sufrimientos con una finalidad tal como la de obtener información o una confesión, castigar a la víctima, intimidarla o ejercer coacción sobre ella o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo".<sup>49</sup>

### *2.5 Jurisprudencia actual sobre la distinción entre tortura y otros malos tratos en el derecho internacional de los derechos humanos*

Los acontecimientos mencionados anteriormente han tenido un impacto en la jurisprudencia de los organismos de los derechos humanos internacionales y regionales que consideran los reclamos por violaciones a la prohibición de la tortura y otros malos tratos bajo los respectivos tratados. Hay un alto grado de convergencia, con algunas diferencias, en cuanto al abordaje del tema, que deben tenerse en cuenta por las partes que litigan ante ellos. Los distintos organismos han demostrado estar dispuestos, sin embargo, a tener en cuenta y a utilizar la jurisprudencia de otros organismos al momento de desarrollar la propia. Existe, por lo tanto, espacio para mayor convergencia- en particular, si lo litigantes piensan de manera estratégica los argumentos para sus casos y si se cita jurisprudencia de otros organismos.

A continuación haremos un breve resumen del enfoque actual expresado por cada uno de los mecanismos internacionales y regionales clave de derechos humanos, en cuanto a la distinción entre tortura y otros malos tratos.

#### *2.5.1. Comité de Derechos Humanos*

A pesar de su reticencia anterior, el Comité de Derechos Humanos recientemente ha expresado su voluntad de "calificar un acto de tortura si los hechos lo justifican". De esta manera, el Comité ha aclarado que basa la distinción entre tortura y otros malos tratos en "la presencia o en la ausencia del elemento intencional pertinente"<sup>50</sup>.

Al llegar a esta conclusión, el Comité declaró que es guiado por la definición de tortura en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. En particular, sin embargo, cuando se citaba al artículo 1 de la Convención no incluía las palabras "cuando tal dolor o sufrimiento es causado por o a instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario público u otra persona actuando en una capacidad oficial", lo que sugiere que no considera que el requisito del funcionario público es una característica definitoria de la tortura bajo el PIDCP. Esto también ha sido sugerido por algunos académicos<sup>51</sup> y es una conclusión apoyada por la observación general N° 31, que subraya que:

---

<sup>48</sup> Art. 7(2) (e).

<sup>49</sup> CPI, Elementos de los crímenes, artículo 8 (2) (a) (ii) -1 y artículo 8 (2) (c) (i) -

<sup>50</sup> Comité de Derechos Humanos, *Giri y otros c. Nepal* (2011), 24 de marzo de 2011, en párrafo 7.5.

<sup>51</sup> Véase Sarah Joseph, Jenny Schultz, y Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2004) en p. 198 ("...el artículo 7 del PIDCP puede no contener el requisito del funcionario

“los Estados Partes tienen que adoptar medidas positivas para garantizar que las personas o entidades privadas no infligen torturas o un trato o un castigo cruel, inhumano o degradante a otras personas sometidas a su poder<sup>52</sup>”.

Cabe señalar sin embargo que el actual Presidente de la Comisión y ex Relator Especial sobre la tortura, Sir Nigel Rodley, ha expresado la opinión contraria a que el aspecto público de la prohibición es inherente a la definición de tortura en el derecho internacional.<sup>53</sup> En su opinión, el efecto del lenguaje de la Convención contra la Tortura "es sugerir que la prohibición no se refiere a actos cometidos con crueldad dentro del ámbito privado; la preocupación internacional surge solamente, en donde la crueldad tiene autorización oficial".<sup>54</sup>

### 2.5.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Por el contrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se había centrado tradicionalmente en la intensidad del dolor o del sufrimiento infligido a la víctima como el criterio decisivo para distinguir la tortura de otros malos tratos. Según el Tribunal, "el estigma especial de tortura [implicará] solamente trato inhumano deliberado, causando sufrimiento muy grave y cruel".<sup>55</sup> Sir Nigel Rodley ha descrito esto como el enfoque de "extra-severo" de la tortura.<sup>56</sup> Sin embargo, la jurisprudencia posterior se ha alejado del entendimiento de dolor y sufrimiento "agravado",<sup>57</sup> y el Tribunal ha subrayado que "ciertos actos que clasificaron en el pasado como 'tratamiento inhumano y degradante' frente a 'tortura' podría clasificarse de manera distinta en el futuro".<sup>58</sup> Según el Tribunal, el umbral de "gravedad" de la tortura debe ser juzgado, así para otros malos tratos, "en todas las circunstancias del caso, tales como la duración del tratamiento, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima, etc.".<sup>59</sup> Además, el Tribunal ha cada vez más reconocido que además de la severidad del tratamiento, un factor diferencial separado es el elemento intencional, tal como está reconocido en la Convención contra la Tortura "que define la tortura en cuanto a la imposición intencional de dolor o

---

público"). Vease Sarah Joseph, Jenny Schultz y Melissa Castan, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos: los casos, los materiales y el comentario (Oxford: Oxford University Press, 2004) en pág. 198 ("...artículo 7 del PIDCP no pueden contener cualquier requisito de participación pública oficial").

<sup>52</sup> Comité de DDHH (2004), Observación general Nº 31', en el párr. 8 (énfasis agregado).

<sup>53</sup> Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* en páginas pp. 88-89.

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 88.

<sup>55</sup> TEDH, Irlanda c. Reino Unido (1978) 18 de enero de 1978, en párr. 167.

<sup>56</sup> Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* en páginas 99-107.

<sup>57</sup> Véase *ibíd.*, en páginas 106-11.

<sup>58</sup> TEDH, Selmouni c. Francia (1998) Ap. Nº 22107/03, sentencia de 14 de abril de 1998, TEDH 1999-V en párr. 101.

<sup>59</sup> *Ibíd.*, párr. 100.

sufrimiento con el objetivo, *inter alia*, de obtener información, infligir castigos o intimidación".<sup>60</sup>

El Tribunal también ha dado indicios de que puede estar dispuesto a fallar en cuanto a que actos cometidos por actores no estatales pueden constituir tortura,<sup>61</sup> y que de hecho, ha hallado un caso en el cual la participación oficial no pudo ser probada.<sup>62</sup> No ha, sin embargo, tenido casos de "tortura" que involucren actores no estatales, incluyendo violencia doméstica y violación, refiriéndose en cambio a "malos tratos".<sup>63</sup>

### 2.5.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tradicionalmente ha expresado su visión de los elementos de tortura como conducta intencional que causa sufrimientos graves físicos o mentales, que es cometida con un objetivo específico o propósito, a instigación de funcionarios o empleados públicos.<sup>64</sup>

Sin embargo, los miembros de la Corte recientemente han adoptado enfoques diferentes en dos casos en los cuales se determinó violencia sexual. En el caso de *Campo Algodonero*, la mayoría no hace referencia al tratamiento infligido a las víctimas como "tortura", aparentemente sobre la base que no fue cometido por un funcionario público o a su instigación.<sup>65</sup> En una fuerte disidencia, la Juez Cecilia Medina Quiroga criticó a la mayoría por la importación del requerimiento de un oficial público en el contexto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en contraposición a la Convención Interamericana contra Tortura) y sostuvo que la característica más distintiva entre la tortura y otros malos tratos es la severidad del sufrimiento infligido.<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> Véase TEDH, *Ilhan c. Turquía* (2000) Ap. Nº 22277/93, sentencia de 26 de junio de 2000, ECHR 2000-VII en párr. 85; TEDH [GC], *El Masri* (2012) 13 de diciembre de 2012, en el párr. 197.

<sup>61</sup> Ver más Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* en páginas 387-88, citando a la Conv. Europea de DDHH, *Mahmut Kaya c Turkey* (2000), Ap. No. 22535/93, 28 de marzo 2000, TEDH 2000-III, para. 115. A pesar de Conv. Europea de DDHH, *Selmouni c France* (1998) 14 de abril 1998, en para. 98, donde la Corte se refirió de paso al funcionario público.

<sup>62</sup> TEDH, *Antropov c. Rusia* (2009) Ap. Nº 22107/03, sentencia del 29 de enero de 2009, en párrafos. 38-46. Véase Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* en p. 388.

<sup>63</sup> Véase, por ejemplo. TEDH, *Opuz c. Turquía* (2009) aprox. Nº 33401/02, sentencia de 9 de junio de 2009, en el párr. 161.

<sup>64</sup> CIDH, *Raquel Martí De Mejía c. Perú* (1996) caso 10.970, decisión de 1 de marzo de 1996, Informe Nº 5/96, OEA/Ser.L/V/II.91 doc. 7 a 157. Vea también CIDH, *Bueno Alves c. Argentina* (2007). Méritos, las reparaciones y los costos, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C no. 164 en párr. 79, que no hace referencia a la exigencia de funcionario público.

<sup>65</sup> Voto concurrente de la Juez Cecilia Medina Quiroga, CIDH, *Caso del Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en el párr. 9.

<sup>66</sup> *Ibíd.* en el párr. 3.

#### 2.5.4. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tiende a no hacer una distinción entre tortura y otros tratos "cruels, inhumanos o degradantes".<sup>67</sup>

#### 2.5.5. Comité contra la Tortura

Por otro lado, el Comité contra la Tortura, es guiado por la definición de tortura contenida en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, como se establece anteriormente. Al hacer la distinción entre tortura y otros malos tratos se ha referido específicamente a ambos el elemento objetivo y la "gravedad" como factores distintivos pertinentes.<sup>68</sup> En lo referente a su propia competencia bajo la Convención, claramente ha mantenido la visión de la exigencia de un "funcionario público" en relación con la tortura (y otros malos tratos). Sin embargo, ha reconocido que actos de "tortura" también pueden ser cometidos por funcionarios no estatales o particulares, y que los Estados pueden tener responsabilidades en virtud de la Convención contra la Tortura para prevenir y responder a tales actos.<sup>69</sup> En su Observación General Nº 2, aprobada en 2008, el Comité explicó que:

Quando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o agentes no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables.<sup>70</sup>

#### 2.5.6. Otras visiones

Otros han propuesto elementos adicionales para la comprensión de la tortura. Una de las conceptualizaciones más notorias fue la del ex Relator Especial sobre tortura, Manfred Nowak, quien sugirió que la tortura también requiere un elemento de "impotencia" de parte de la víctima, y que ésta se encuentra a menudo, pero no

---

<sup>67</sup> Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* en la pág. 115.

<sup>68</sup> Ver, CAT (2008), Observación General Nº 2: en aplicación del artículo 2 CAT/C/GC/2, de 24 de enero de 2008 en párr. 10. Nota Rodley al referirse a la gravedad, "puede ser que este comentario se refiera principalmente al umbral inferior aplicable al trato degradante, en lugar de lo que sugiere una distinción en este terreno que 'puede' ser aplicable entre el tratamiento cruel e inhumano en la una mano y la tortura en el otro": Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* en páginas 87-8. En este punto, consulte también la opinión individual del Sr. Fernando Mariño y el Sr. Alejandro González Poblete conformidad con el artículo 113 de la reglas de procedimiento, CAT, Hajrizi Dzemajl et al c. Yugoslavia (2000) Ap. Nº 161/1999, de fecha 02 de diciembre de 2002, CAT/C/29/D/161/2000.

<sup>69</sup> CAT, Hajrizi Dzemajl et al. c. Yugoslavia (2000) 2 de diciembre de 2002.

<sup>70</sup> CAT (2008), Observación general Nº 2', en para. 18.

exclusivamente, en lugares de detención.<sup>71</sup> Nowak explicó su concepción de este elemento de esta manera:

Surge una situación de impotencia cuando una persona ejerce un poder total sobre otra, la forma clásica son las situaciones de detención en que el detenido, ya sea hombre o mujer, no puede escapar ni defenderse. Ahora bien, también puede surgir durante manifestaciones cuando una persona se ve en la imposibilidad de seguir oponiéndose al uso de la fuerza, por ejemplo, por estar esposada, en un coche celular, etc. La violación es una expresión extrema de esta relación de poder, en que una persona trata a otra como un mero objeto. En situaciones de violencia "en privado", habrá que demostrar el grado de impotencia de la víctima en la situación concreta. Si se determina que la víctima no puede huir o se ve obligada de alguna otra forma a permanecer en ciertas circunstancias, se podrá considerar que se reúne el criterio de impotencia<sup>72</sup>.

Este elemento adicional ha sido controvertido y aún no ha sido considerado o aplicado por otros organismos. Es, sin embargo, similar al elemento adicional en la definición de la tortura como crimen de lesa humanidad contenida en el Estatuto de Roma de la CPI, que exige que la tortura sea cometida contra "una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control"<sup>73</sup>. Según Vahida Nainar, el requisito de "custodia o control" llega al *quid* de la prohibición, que es:

Utilizar, o mejor dicho no utilizar, lo que implica un "funcionario público", es decir *el poder inherente*, y lo que la "sanción del estado incluye, es decir *la autoridad*. Puesto que el poder y la autoridad de los funcionarios son portables, poder y autoridad similares pueden investirse en cualquier persona en cualquier punto en el tiempo. Cuando una persona está bajo la custodia o el control de otro individuo, el último está, por defecto, en una posición de poder y lo tiene sobre el otro que está siendo maltratado por los actos de tortura.<sup>74</sup>

La idea de la custodia o control también ha sido vista como relevante por el Comité contra la Tortura que, en su observación general N° 2, declaró:

Los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas, las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidades, así como durante el servicio militar y en otras instituciones y situaciones en que la pasividad del Estado propicia y aumenta el riesgo de daños causados por particulares<sup>75</sup>

### 2.5.7. Resumen

Un resumen de esta jurisprudencia demuestra que tres aspectos fundamentales de la tortura que se reflejan en definición de la Convención contra la Tortura, son ahora ampliamente aceptados como parte de la "esencia" de la tortura, como un crimen

---

<sup>71</sup> Asamblea General de la ONU (2008), "Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak", A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, párrafo 28.

<sup>72</sup> Ibid., en para. 28.

<sup>73</sup> Estatuto de Roma, artículo 7(2).

<sup>74</sup> Vahida Nainar, 'Torture by Private Actors: Introducing a Legal Discourse in India', por Vahida Nainar y Saumya Uma (eds.), Pursuing Elusive Justice: Mass Crimes in India and the Relevance of International Standards (Oxford, 2013).

<sup>75</sup> CAT (2008), Observación general número 2, en párrafo 15.

tanto internacional y como una violación a los derechos humanos: el infligir dolor y sufrimiento, ya sea físico y mental; ese acto debe ser intencional; y que tal sufrimiento se inflija con fines prohibidos.<sup>76</sup>

Algunas divergencias aún se presentan en relación con el aspecto final – la visión de la prohibición de la tortura limitada a los actos de los funcionarios públicos, o con su aquiescencia directa.<sup>77</sup> Mientras que los parámetros exactos de la definición en todos los contextos sigue siendo un tema de debate, es claro que la prohibición de la tortura y otros malos tratos puede implicar la responsabilidad del Estado de acuerdo con el derecho internacional de derechos humanos, sin importar quien comete el acto, o en qué lugar es cometido.<sup>78</sup> Por otro lado, si la violación cometida por un actor privado debería llamarse "tortura", y si asciende a "crimen internacional" de tortura, sobre la cual los Estados están obligados a ejercer su jurisdicción, es todavía una incógnita en la jurisprudencia. Estas son cuestiones que serán examinadas en la sección B.

#### **PUNTOS CLAVE**

*Hay una fuerte prohibición de la tortura y otros malos tratos en el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Para que un acto se constituya en malos tratos prohibidos generalmente debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad. Los Estados tienen obligaciones que surgen del derecho internacional de los derechos humanos para prevenir y responder a tales malos tratos.*

*La tortura es una forma de malos tratos prohibidos, y los Estados tienen obligaciones específicas para responder ante ella. Sin embargo, diferentes organismos han adoptado enfoques diferentes sobre lo que distingue a la tortura de otros malos tratos. Por lo menos, se acepta que la tortura consiste en infligir dolor y sufrimiento con fines prohibidos. Para muchos y tal como se establece en la definición de la Convención contra la Tortura, también debe existir la participación de un funcionario público. Sin embargo el requisito del funcionario del Estado es cada vez más cuestionado como un elemento intrínseco al concepto de tortura en el derecho internacional general.*

---

<sup>76</sup> Ver Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law*

<sup>77</sup> Para un punto de vista contrario vea Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* pp. 88-89.

<sup>78</sup> Esto fue aclarado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU tan pronto como en 1992 en su primera observación general abordando el artículo 7: Comité de DDHH (1992), 'Observación General N° 20', en párr. 2.



## B. ABORDANDO EL PUNTO CIEGO: RECONOCIENDO A LA VIOLACIÓN COMO TORTURA O MALTRATO

### 1. *La violación en la esfera legal internacional*

La violación, aunque es considerada un delito según el derecho internacional humanitario e implícitamente está cubierta en el derecho internacional de derechos humanos, fue raramente objeto de la atención legal a nivel internacional durante gran parte del siglo XX.

En el derecho internacional humanitario, y por mucho tiempo, la violación ha sido considerada como un crimen de guerra.<sup>79</sup> Sin embargo, fue prohibida y tenía la forma de "trato humillante", un "atropello contra la dignidad personal" o un "ataque contra el honor", pero no fue vista como un crimen de violencia y no fue incluida en la lista de "infracciones graves", dando lugar a la obligación universal de enjuiciar.<sup>80</sup> Los tribunales penales internacionales establecidos después de segunda guerra mundial tenían jurisdicción sobre la violación, pero fracasaron, en general, a la hora de perseguir este crimen. El Tribunal de Núremberg admitió y escuchó evidencia de violación, pero en realidad nunca nadie resultó acusado.<sup>81</sup> En relación con el Tribunal de Tokio, algunos casos de violación fueron perseguidos, pero a pesar de conocimiento generalizado de la sistemática violencia sexual cometida contra 200.000 mal-llamadas "mujeres confort" por las fuerzas japonesas, estos crímenes no fueron enjuiciados.<sup>82</sup>

Durante la década de 1970 y 1980 hubo reconocimiento cada vez mayor a nivel de la ONU que la violencia contra las mujeres era una cuestión de derechos humanos, sin embargo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas la Discriminación

---

<sup>79</sup> Ver TPIY, caso Celebici (1998) 16 de noviembre de 1998, en párr 475-76; Chinkin, "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law", (1994) en p. 331-32; Patricia Sellers, "The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation", (2007), [http://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper\\_Prosecution\\_of\\_Sexual\\_Violence.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper_Prosecution_of_Sexual_Violence.pdf), en páginas de 5-10.

<sup>80</sup> Ver Copelon, "Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) en páginas 220-21. Como Copelon señaló que "en ese escenario, las mujeres fueron objeto de un ataque vergonzoso, la propiedad u objeto de otros, necesitando protección quizá, pero no sujeto de derechos" (en la p. 221). Ver más K. Alexa Koenig, Ryan Lincoln y Lauren Groth, 'The Jurisprudence of Sexual Violence', (2011), [http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/SVA\\_Jurisprudence.pdf](http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/SVA_Jurisprudence.pdf), en página 3-4.

<sup>81</sup> Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) en p. 221; Sellers, 'The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation', (2007) p.7.

<sup>82</sup> Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) en p. 221-23; Sellers, 'The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation', (2007) p.7 y 8, en las páginas 94-95.

contra la Mujer, adoptada en 1979, no incluía una disposición explícita que prohibiera ese tipo de violencia.<sup>83</sup>

Cuando se establecieron tribunales penales internacionales en la década de 1990 a raíz de los conflictos en la ex Yugoslavia y Ruanda, hubo otra vez importante evidencia del sistemático uso de la violencia sexual contra las mujeres (y más tarde reconocido contra hombres), y la violación fue incluida en la jurisdicción de los tribunales como un crimen de guerra y crimen de lesa humanidad. Sin embargo, los fiscales dieron inicialmente limitada importancia a esos crímenes y estuvieron notablemente ausentes en los primeros casos presentados a ambos tribunales.<sup>84</sup> Un informe publicado en 1996 sobre la violencia sexual durante el genocidio ruandés criticó la "percepción generalizada entre los investigadores del Tribunal que la violación de alguna manera es un crimen 'menor' o 'accidental' que no vale la pena investigar".<sup>85</sup>

En el derecho internacional de los derechos humanos, faltaba la experiencia de violación de mujeres y hombres, en gran parte de la jurisprudencia de los órganos de tratados y de los tribunales regionales de derechos humanos durante la mayor parte del siglo XX, incluyendo bajo la prohibición de la tortura y otros malos tratos.<sup>86</sup> La violación fue reconocida por la Comisión Europea de Derechos Humanos como una forma de "trato inhumano" en 1976, sin embargo muy pocos casos de violación fueron llevados ante mecanismos regionales e internacionales, y en los casos en los cuales se llamó la atención sobre aspectos de género, tendieron a ser ignorados o simplemente eran vistos como parte de otras violaciones, en lugar de violaciones en sí mismas.<sup>87</sup>

Las juristas feministas argumentaban que esto era por dos razones: en primer lugar, porque la violación y otras formas de violencia cometidas predominantemente contra las mujeres fueron consistentemente banalizadas, en comparación con los tipos de violencia cometidos también contra hombres (hasta el punto de no reconocerla como violencia).<sup>88</sup> Como tal, la violencia experimentada por la mujer no fue considerada como suficientemente grave para justificar la atención internacional. Segundo, porque el derecho internacional de los derechos humanos tradicional se enfoca sobre los actos

---

<sup>84</sup> Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) p. 224 (sobre el TPIR) y p. 29 (sobre el TPIY).

<sup>85</sup> Human Rights Watch y FIDH, 'Vidas Destrozadas: Violencia Sexual durante el Genocidio de Ruanda y sus consecuencias', (1996), <http://www.hrw.org/reports/1996/09/24/shattered-lives>.

<sup>86</sup> Aunque fue considerado por la Comisión Europea de Derechos Humanos en Chipre c Turquía (1976) Ap. Nº 6780/74 y 6950/75, informe del 10 de julio de 1976, en párrafos. 373-4. Véase también Comisión. Europea de DDHH, X e Y c. Holanda (1985) Ap. Nº 8978/80, 26 de marzo de 1985. Tenga en cuenta que en ese caso la violación era considerada solamente bajo el artículo 8 (Derecho a la vida privada y familiar).

<sup>87</sup> Ver a Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en páginas 221-23.

<sup>88</sup> Rhonda Copelon, ver 'Recognising the Egregious in the Everyday: Domestic Violence as Torture', *Col. Hum. Rts. L. Rev.*, 25 (1994), 291-367 en páginas 295-96; Catharine MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights', *Reprinted in Are Women Human? And Other International Dialogues* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1992) en página 21. Para un resumen muy útil de literatura del tema, vea Edwards, 'Everyday Rape: International Human Rights Law and Violence against Women in Peacetime'.

“públicos” y la visión inicial es que el Estado necesitaba ser el perpetrador directo del daño para que un acto equivalga a una violación de los derechos humanos.<sup>89</sup> Como las mujeres a menudo experimentan la violencia, incluida la violación, a manos de actores no estatales, muchas de sus experiencias de violencia se quitaron el escrutinio del derecho humanitario internacional tradicional.<sup>90</sup>

En 1993 la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, y en 1994 fue nombrado el primer Relator Especial sobre el tema.<sup>91</sup> Al mismo tiempo, académicos, abogados y activistas que trabajan con víctimas de violencia de género en tiempos de paz y guerra se comprometieron directamente con el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos. Una parte importante de la estrategia en ambos ámbitos durante la década de 1990 y 2000 fue asegurar el reconocimiento de la violación y otras formas de violencia predominantemente cometidos contra las mujeres, dentro del marco de la prohibición de la tortura y otros malos tratos. Al mismo tiempo, comenzaron a recibir más atención la violación de hombres en conflicto y el uso de la violencia sexual contra los hombres detenidos.<sup>92</sup>

## **2. La relación con la tortura y los malos tratos**

El conocimiento de la invisibilidad de la violación y otras formas de violencia que afecta predominante a las mujeres en el ámbito internacional llevó a la concepción de un pensamiento renovador a la hora de abordar tales crímenes. Una estrategia, perseguida predominante en la esfera de los derechos humanos, fue enmarcar la violencia de género como una cuestión de discriminación de sexo.<sup>93</sup> Otra era mostrar cómo esas violaciones caían dentro de la prohibición ya existente y de gran alcance, de la tortura y otros malos tratos.<sup>94</sup>

Esto fue hecho por una serie de razones interrelacionadas – tanto teóricas como prácticas. En los años 90, las feministas como Catharine MacKinnon demostraron de una manera sólida cómo ciertos casos de violencia contra la mujer, incluida la

---

<sup>89</sup> Ver a Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en p. 211.

<sup>90</sup> Véase ibíd.

<sup>91</sup> Asamblea General de Naciones Unidas (1993), "Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres", A/RES/48/104, adoptada el 20 de diciembre de 1993.

<sup>92</sup> Véase, por ejemplo. Dustin A. Lewis, 'Unrecognized Victims: Sexual Violence against Men in Conflict Settings under International Law', *Wisconsin International Law Journal*, 71/1 (2009), 1-49; Pauline Oosterhoff, Prisca Zwanikken, y Evert Ketting, 'Sexual Torture of Men in Croatia and Other Conflict Situations: An Open Secret', *Reproductive Health Matters*, 12/33 (2004), 68-77.

<sup>93</sup> Ver a Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en págs. 140-97.

<sup>94</sup> Véase en particular Deborah Blatt, 'Recognising Rape as a Method of Torture', *New York University Review of Law and Social Change*, 19 (1992), 821; MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights'.

violación, encajan en el "reconocido perfil de la tortura".<sup>95</sup> Está claro que el nivel de sufrimiento infligido por la violación puede ser no menos grave al de los casos de torturas y otros malos tratos "tradicionales". Los exámenes clínicos han demostrado que las víctimas de violación y la tortura sufren de trastorno de estrés postraumático (TEPT), así como otros trastornos de la personalidad y traumas continuos.<sup>96</sup> Según varios estudios médicos "el trauma experimentado en términos tanto, de los síntomas físicos y de los emocionales, es similar a la de otras víctimas de la tortura".<sup>97</sup>

Pero además teniendo en cuenta la gravedad, MacKinnon argumentó que reconocer que la violación y otras formas de violencia contra las mujeres son tortura destapa los aspectos públicos de lo que previamente fue pensado principalmente como un delito "privado".<sup>98</sup> La violación como tortura es un acto intencional de humillación, discriminación e intimidación, en lugar de (como tradicionalmente se ha argumentado o asumido) el resultado natural de la pulsión sexual del autor.<sup>99</sup> El abuso es "sistémico y grupal" y "definido por la distribución del poder en la sociedad". A menudo es cometido por funcionarios del Estado y grupos armados como parte de su política. Y aún cuando la violación es cometida por particulares muy a menudo, hay buenas razones para responsabilizar a los Estados. En palabras de Catharine MacKinnon, los Estados son "típica, profunda y activamente cómplices en los abusos que se discuten, colaborando en y condonándolos".<sup>100</sup> La violencia "es sistemática y conocida, la indiferencia es oficial y organizada, y la eficaz tolerancia gubernamental es una cuestión de ley y de políticas".<sup>101</sup>

El ver a la violación de esta manera tiene el beneficio adicional – especialmente cuando se trata de juicios – de cambiar el eje y enfocarse en las acciones del perpetrador, y no de la víctima. En muchas jurisdicciones, los fiscales deben probar

---

<sup>95</sup> MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights', en página.17. Vea más en Clare McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', *Feminist Legal Studies*, 16 (2008), 71-85 en página 74.

<sup>96</sup> Temkin, *Rape and the Legal Process* en el capítulo 1: "Kilpatrick et al encontraron que era más probable y considerable que las víctimas de violación desarrollen estrés post traumático que las víctimas de otros delitos y que la violación tiene un efecto más negativo que otros crímenes".

<sup>97</sup> Hannah Pearce, 'An Examination of the International Understanding of Political Rape and the Significance of Labeling It Torture', *International Refugee Law*, 14 (2002), 534-60 en página 540 citando a Burgess and Holmström (1974) 'Rape Trauma Syndrome' 131 (9) *American Journal of Psychiatry* 981.

<sup>98</sup> MacKinnon, *Are Women Human?: And Other International Dialogues* en p. 22.

<sup>99</sup> Vea Amnistía Internacional, 'Violación y Violencia Sexual: Derechos Humanos derecho y las Normas de la Corte Penal Internacional', (2011), <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR53/001/2011/en/7f5eae8f-c008-4caf-ab59-0f84605b61e0/ior530012011en.pdf>, at p. 39. Ver también Blatt, 'Recognising Rape as a Method of Torture', (1992); Charlotte Bunch, 'Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights', *Human Rights Quarterly*, 12 (1990), 486; Copelon, 'Recognising the Egregious in the Everyday: Domestic Violence as Torture', (1994).

<sup>100</sup> MacKinnon, *Are Women Human?: And Other International Dialogues* en página 22.

<sup>101</sup> MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights' en página. 23 and 25. Ver más McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008) en página 75.

que una víctima se resistió enérgicamente, para demostrar así la falta de consentimiento, llevando a que sea la víctima la persona que está efectivamente en juicio.<sup>102</sup> La atención brindada a su comportamiento, más allá de la historia y la versión de los hechos, está plagada de prejuicios y con expectativas distorsionadas sobre cómo es la víctima de una violación. La agresividad de la Fiscalía y los intentos de socavar la credibilidad del denunciante, a menudo, deja a víctimas de violación una sensación envilecida, reforzando trauma existente.<sup>103</sup> Cuando a la violación se la desvincula de las cuestiones del honor y la dignidad, y cuando se quita el elemento del consentimiento (tal como es cuando se la considera como tortura), puede verse a la violación como lo que es – una violación a la autonomía sexual.

Además, cuando la violación es vista como una forma de tortura u otros malos tratos, se cumplen con las implicaciones legales estrictas asociadas a la prohibición.<sup>104</sup> En el ámbito internacional por lo menos, la tortura es considerada como un crimen y violación del orden más alto.<sup>105</sup> Se argumentaba, que reconociendo que violación podría ascender a tortura, ayudaría a garantizar que se la considerara a la par con los crímenes más atroces y que sea perseguida con la más alta seriedad – tanto a nivel nacional, como en el nivel internacional.<sup>106</sup> En palabras de Rhonda Copelon, defensora de la persecución de delitos de género por parte de los tribunales penales internacionales y la CPI:

A pesar de todos los lamentos públicos sobre la violación, la historia nos enseña que hay una tendencia casi inevitable para crímenes que son vistos simplemente o principalmente como crímenes contra las mujeres a ser tratados como de importancia secundaria. Hace una diferencia, a los elementos que deben demostrarse, a la sanción impuesta y a la comprensión cultural masiva en cuanto a la violencia contra la mujer, tratar a la violación como tortura en lugar de humillación. Así que debimos que insistir, como una cuestión del principio de no

---

<sup>102</sup> En cuanto a los elementos del delito de violación según el derecho internacional ver Parte III, sección B.2.2.

<sup>103</sup> Temkin, *Rape and the Legal Process*, en pág. 3. “Además del trauma de la violación, las víctimas han tenido que sufrir más malos tratos a manos de la justicia. Ya sea en Inglaterra, Escocia, Australia, Canadá, Escandinavia, Rusia o en otros lugares, la manipulación descuidada de los denunciantes ha sido igual”. Temkin también ha señalado que la “creencia compartida por muchos... que son con frecuencia las denuncias de violación son falsas”. Ver Jennifer Temkin, 'Reporting Rape in London: A Qualitative Study', *Howard Journal of Criminal Justice*, 38/1 (1999), 17-41.

<sup>104</sup> MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights', en pág. 17. Ver además McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008) en página 77.

<sup>105</sup> Nota que este no es siempre el caso a nivel nacional sin embargo – un punto hecho por Alice Edwards y se hizo eco en otros países donde la tortura es endémica y considerada como una parte normal del sistema de Justicia Penal. Algunos han afirmado que la retórica de la violación es fuerte y eficaz, más que la retórica de la tortura: McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008). Tal como Alice Edwards señaló, “El simbolismo de etiquetar un acto como violación es social y culturalmente contingente. Precisamente, porque el crimen está generalmente considerado como crimen contra mujeres, y no ha tenido el mismo estatus jurídico a nivel nacional o internacional”: Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en pág. 214.

<sup>106</sup> Ver Janet Halley, 'Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law', *Michigan Journal of International Law*, 30/1 (2008), 1-124.

discriminación, en que la violencia sexual debe tratarse como parte constituyente de crímenes reconocidos, siempre que sus elementos coincidan, a la vez que era necesario mencionar específicamente los crímenes de violencia sexual.<sup>107</sup>

Esta idea fue reiterada por el Relator Especial sobre la Tortura, quien afirmó que "clasificar un acto como 'tortura' conlleva un considerable estigma adicional para el Estado y refuerza las implicaciones legales, que incluye la fuerte obligación de criminalizar a los actos de tortura, para llevar a los perpetradores ante la justicia y para proporcionar reparación a las víctimas".<sup>108</sup> Debido a que la prohibición de la tortura es una norma imperativa de derecho internacional consuetudinario, no permite ninguna excepción y conlleva obligaciones legales muy estrictas asociadas con la misma.<sup>109</sup>

Reconociendo a la violación como tortura u otros malos tratos también tiene la ventaja práctica de abrir nuevos caminos ante la justicia para las víctimas de violación – a través de los mecanismos nacionales, incluyendo los tribunales constitucionales y, cuando sea posible, regionales e internacionales de derechos humanos y mecanismos de la justicia penal internacional. A medida que las víctimas y sus abogados llevaron sus casos ante estos mecanismos, estos argumentos alcanzaron una audiencia más amplia.

### **3. Desarrollos clave en la jurisprudencia penal internacional sobre violación y otros malos tratos**

Por un lado, el argumento de que la violación asciende a tortura fue desplegado en los juicios de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, dirigido en parte a presionar por el enjuiciamiento de la violación en el nivel más alto.<sup>110</sup> Esto condujo a avances significativos en la jurisprudencia sobre la violación y la tortura.

En 1998, el TPIR emitió la sentencia *Akayesu*.<sup>111</sup> Fue una decisión histórica, no sólo porque sostuvo que violación era un acto constitutivo del delito de genocidio, sino también porque el Tribunal reconoció que la violación podría ascender a tortura. Según el Tribunal:

---

<sup>107</sup> Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) en p. 234.

<sup>108</sup> Asamblea General de Naciones Unidas (2008), 'Manfred Nowak 2008 Report', en para 26. Ver también Hannah Pearce, 'An Examination of the International Understanding of Political Rape and the Significance of Labeling It Torture', *International Journal of Refugee Law*, 14 (2003), 534-60 en pág. 540.

<sup>109</sup> CAT (2008), 'Observación general N° 2', en el párr. 1. El Comité también considera que la prohibición de otros malos tratos es inderogable: *ibíd.*, en el párr. 3. Véase también el artículo 53, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, 1155 UNTS 331, entró en vigor el 27 de enero de 1980.

<sup>110</sup> Ver Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000); Halley, 'Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law', (2008) .

<sup>111</sup> TPIY, El Fiscal c. Jean-Paul Akayesu (1998), caso n° ICTR-96-4-T, sentencia de 2 de septiembre de 1998.

Como la tortura, la violación sexual es usada para propósitos tales como intimidación, degradación, sanción, control o destrucción de una persona. Como la tortura, la violación sexual es la violación de la dignidad personal, y la violación sexual de hecho constituye tortura cuando es infligida por instigación de o con el consentimiento o aquiescencia de otra persona actuando en una capacidad oficial<sup>112</sup>.

Esta jurisprudencia fue consolidada y desarrollada aún más por el TPIY en una serie de casos en los años siguientes. En el caso de *Čelebići*, el Tribunal identificó los elementos de tortura a los efectos de los artículos 2 y 3 del estatuto del TPIY por referencia a la Convención contra la Tortura. El Tribunal reconoció que la violación inflige dolor y sufrimiento, tanto físico como psicológico, y que era "difícil de prever las circunstancias en las que violación, por, o a instigación de un funcionario público, o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario, podría considerarse como ocurriendo para un fin que no implica de alguna manera, castigo, coacción, discriminación o intimidación".<sup>113</sup> En consecuencia, donde la violación fue infligida por un funcionario público contra una persona en detención en una situación de conflicto armado reuniría los elementos de tortura.<sup>114</sup> Determinó que las presuntas violaciones que fueron probadas y el acusado fue encontrado culpable del crimen de tortura, en violación grave a las Convenciones de Ginebra y un crimen de guerra.<sup>115</sup>

Siguió la misma línea de razonamiento en el caso *Furundžija*, en el cual un comandante serbio fue condenado por complicidad en la violación de un detenido, que incluía sexo oral forzado.<sup>116</sup> Una vez más, la violación igualó al crimen de guerra de tortura y al crimen de guerra de violación.<sup>117</sup>

En *Kunarac*,<sup>118</sup> el primer caso en el cual sólo se persiguieron crímenes sexuales,<sup>119</sup> el TPIY consideró el caso de los soldados serbios que presuntamente habían cometido, entre otros delitos, numerosas violaciones de las mujeres durante el conflicto. En relación con algunas de estas violaciones, los acusados fueron acusados de violación y de tortura como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Como se destacó anteriormente, al examinar la definición de tortura bajo el derecho internacional humanitario, la sala de Primera Instancia encontró que el requisito de 'funcionario público' de la Convención contra la Tortura no era aplicable en el contexto del derecho internacional humanitario.<sup>120</sup>

Sostuvo que muchas de las violaciones cometidas por los acusados *Kunarac* y *Vukovic* ascendieron a violación como un crimen de guerra y como un crimen de lesa

---

<sup>112</sup> Ibid. párrafo 597.

<sup>113</sup> TPIY, caso Celebici (Juicio) (1998) 16 de noviembre de 1998, en el párr. 495.

<sup>114</sup> Ibid., en el párr. 496.

<sup>115</sup> Ibid., párrs. 943 y 65.

<sup>116</sup> TPIY, *Furundžija* (Fallo de Sala de Primera Instancia) (1998) 16 de noviembre de 1998, en el párr. 183.

<sup>117</sup> Ibid., párrs. 268 y 74.

<sup>118</sup> TPIY, *Kunarac* (Sentencia de la Sala de Primera Instancia) (2001) 22 de febrero de 2001.

<sup>119</sup> Esto también fue el caso en *Furundžija*, pero sólo porque habían caído otros cargos.

<sup>120</sup> TPIY, *Kunarac* (Fallo de Sala de Primera Instancia) (2001) 22 de febrero de 2001, en el párr. 496. Esto fue confirmado por la sala de Apelaciones: vemos TPIY, *Kunarac* (Cámara de Apelaciones) (2002) 12 de junio de 2002, párrs. 145-48.

humanidad, y tortura como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad.<sup>121</sup> Esta posición fue seguida más adelante por el Tribunal en la sentencia *Semanza*.<sup>122</sup>

Los esfuerzos por parte de los fiscales de los tribunales *ad hoc* se desplegaron más o menos junto con las negociaciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Basándose en la jurisprudencia en desarrollo, los grupos de víctimas y otros actores fueron capaces de consolidar logros significativos para asegurar la mejor protección de los derechos de las mujeres. Una variedad de delitos graves de violencia sexual fueron codificados de manera separada bajo la competencia de la CPI, para asegurar de que éstos crímenes “siempre van a estar en la lista y siempre tomados como crímenes en sí mismos”.<sup>123</sup> Además, los desarrollos en el derecho internacional consuetudinario reconocieron que la violación es, en parte de y abarcaba a, otros serios crímenes, incluyendo el de tortura y ésto fue reflejado en el Estatuto de Roma y en los elementos de los crímenes, con el objetivo que siempre sean tratados con el mayor grado de seriedad.<sup>124</sup>

La jurisprudencia del TPIY establece claramente que bajo el derecho penal internacional y derecho internacional humanitario, la violación perpetrada por un combatiente puede equivaler al crimen de guerra de tortura, que es una violación grave de los Convenios de Ginebra. Del mismo modo, la violación cometida como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil puede equivaler al crimen de lesa humanidad de tortura, si los elementos del crimen pueden ser probados. De hecho, sobre la base de la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* es difícil ver cómo la violación en tales circunstancias podría alguna vez *no* cumplir los elementos de tales crímenes. Este asunto será discutido más en la parte III, sección A.

#### **4. Desarrollos clave en la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre violación y tortura y otros malos tratos**

Los desarrollos que interrelacionan a la violación y a la tortura en el derecho internacional de los derechos humanos ocurrieron casi en paralelo, con los que lo hacen en el derecho internacional humanitario.

Como se señaló anteriormente, de hecho, la violación había sido reconocida como una forma de "trato inhumano" por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el contexto del conflicto Turquía-Chipre en 1976.<sup>125</sup> A la violación se la consideraba

---

<sup>121</sup> TPIY, Kunarac (sentencia de la Sala de Primera Instancia) (2001) 22 de febrero de 2001.

<sup>122</sup> TPIR, *Semanza* (Sala de Primera Instancia) (2003) 15 de mayo de 2003, en párrafos. 342-43. Véase también TPIY, *Krnjelac* (Sala de Primera Instancia) (2002) 15 de marzo de 2002, en el párr. 187.

<sup>123</sup> Véase Copelon, Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) en la pag. 234.

<sup>124</sup> *Ibíd.*

<sup>125</sup> Comité Europeo de DDHH, *Chipre c. Turquía* (1976) 10 de julio de 1976. En 1994, la Comisión Interamericana sostuvo que la violación equivale a tratos inhumanos en CIDH, *Flor De María Hernández Rivas c. El Salvador* (1994), No.10.911, decisión del 1 de febrero de 1994, Informe N° 7/94.



generalmente como una violación de la vida privada de un individuo.<sup>126</sup> En algunos casos, que involucran la violación o intento de violación de hombres en custodia como parte de una serie de actos violentos, el Comité de Derechos Humanos de la ONU encontró que la víctima había sido sujeto de "tortura y trato inhumano", pero no proporcionó ningún análisis adicional.<sup>127</sup>

Desde la década de 1990 en adelante, hubo dos desarrollos claves: un reconocimiento que la violación por funcionarios públicos (y eventualmente por actores no estatales) en sí mismo podría ascender a "tortura", y la elaboración de la idea que los Estados podrían considerarse responsables bajo la prohibición de la tortura y otros malos tratos por fallas en prevenir y responder a la violación por actores particulares.

#### *4.1. Las violaciones por funcionarios públicos que equivalen a "tortura"*

El primer reconocimiento de que la violación de una mujer por parte de funcionarios públicos equivale a "tortura" en un caso individual fue hecho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1996, cuando sostuvo que la violación de una maestra por miembros del ejército peruano quebrantó la prohibición de la tortura contenida en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>128</sup> En ese caso, la Comisión dijo que una violación constituiría tortura si era "1) un acto intencional mediante los cuales el dolor físico y mental y sufrimiento se inflijan a una persona; 2) comprometidos con un propósito; and 3) cometidos por un funcionario público o por una persona privada actuando a la instigación del anterior".<sup>129</sup> Encontró todos los elementos que cumplen en ese caso.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguió su ejemplo en 1997, encontrando que la violación de una niña de 17 años por un funcionario del estado era "una forma especialmente grave y aborrecible de malos tratos" y equivalía a una tortura.<sup>130</sup> También lo hizo la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el año 2000.<sup>131</sup> El Comité contra la Tortura había eludido previamente determinar que violación equivalía a una tortura,<sup>132</sup> pero, en 2006, sostuvo que "el abuso sexual por

---

<sup>126</sup> Ver, por ejemplo, Comité Europeo de DDHH, X e Y c. Países Bajos (1985) 26 de marzo de 1985, sobre la violación a una niña de 16 años con retraso mental, perpetrada en una casa de cuidados privada.

<sup>127</sup> Ver, por ejemplo, Comité de DDHH Motta Et Al c Uruguay (1980) Comm. No. 11/1977, 29 de julio de 1980 en párr. 16. Ver también Comité de DDHH, *Gomez Casafranca c Peru* (2003) Comm. No. 981/2001, observaciones adoptadas el 22 de julio de 2003, UN Doc. CCPR/C/78/D/981/2001 en párr. 7.1

<sup>128</sup> Corte IDH, *Mejía c Peru* (1996) 1 de marzo de 1996.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> TEDH, *Aydin c. Turquía* (1997) 25 de septiembre de 1997, párrs. 83-85.

<sup>131</sup> Com Africana de DDHH P, *Malawi African Association and Others c. Mauritania* (2000) comunicación N° 54/91, 61/91, 98/93, à 164/97 196/97 y 210/98, en párrafos. 117 y 18.

<sup>132</sup> Véase, por ejemplo. CAT, *Kioski c. Suecia* (1996) comunicación N° 41/1996, vistas adoptado el 08 de mayo de 1996, ONU CAT/C/16/D/41/1996 en donde a pesar de las denuncias de violaciones múltiples en custodia del estado, la Comisión no examinó las cuestiones de violencia sexual; CAT, *SC c. Dinamarca* (2000) comunicación N° 143/1999, vistas adoptadas el 20 de mayo de 2000, ONU CAT/C/24/D/143/1999; CAT, *ETB c. Dinamarca* (2002) comunicación

parte de la policía... constituye tortura a pesar de que fue perpetrado fuera de los centros de detención formal".<sup>133</sup> Una serie de Relatores Especiales sobre Tortura también han identificado a la violación y a la violencia sexual como una forma de tortura,<sup>134</sup> tal como lo ha hecho el Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.<sup>135</sup>

Existen algunas divergencias en la jurisprudencia en cuanto a si violación por un funcionario público asciende *automáticamente* a la tortura. Esta cuestión será examinada más en la Parte III, Sección A.1.2.

A pesar de estos avances, los organismos internacionales han mostrado todavía limitaciones significativas cuando se trata de considerar casos de violación en el marco de la tortura y otros malos tratos, particularmente en los casos anteriores.<sup>136</sup> Una crítica fundamental es que ellos tienen impuesto un umbral más alto, en cuanto a la prueba, para denuncias de violación y agresión sexual, que en otros actos que presuntamente constituyen tortura u otros malos tratos, mostrando de esa manera, la tradicional desconfianza relativa a esas acusaciones.<sup>137</sup> Por ejemplo, en el caso de *Loayza Tamayo c. Perú*, decidida en 1997, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró el caso de una profesora que supuestamente había sido golpeada, amenazada con ahogamiento, sometida a confinamiento solitario y violada por policías mientras estaba en prisión, por su supuesta simpatía al comunismo. La Corte, con muy escasa explicación, desestimó las acusaciones de violación, diciendo que "dada la naturaleza de este hecho, la acusación podría no ser corroborada", mientras que las denuncias de otras formas de violencia fueron probadas.<sup>138</sup> De manera similar falló en el caso de *Ortiz c. Guatemala*, en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encontró que la demandante no podría corroborar las denuncias de violación, mientras que otras formas de violencia fueron sustanciadas a través de

---

Nº 146/1999, vistas adoptado el 30 de abril de 2002, ONU Doc. A/57/44 en 117. Ver más Katharine Fortin, Rape as Torture: An Evaluation of the Committee against Torture's Attitude to Sexual Violence', *Utrecht Law Review*, 4/3 (2008), 145-62 en pág. 147.

<sup>133</sup> CAT, VL c. Suiza (2006) comunicación Nº 262/2005 adoptada el 20 de noviembre de 2006, ONU CAT/C/37/D/262/2005 en párr. 8.10.

<sup>134</sup> Com. de DDHH (1986), 'Informe del Relator especial, Sr. P. Kooijmans', UN Doc E/CN.4/1986/15, 19 de febrero de 1986 en p. 26; Comisión de DDHH (1992), '40º período de sesiones, Extracto de Acta de la sesión 21 (declaración Oral de especial del Relator Kooijmans)', UN Doc E/CN.4/1992/SR.21, 11 de febrero de 1992 en párr. 35; ONU Comisión de DDHH (1995), 'Informe del Relator especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1992/32', UN Doc E/CN.4/1995/34, 12 de enero de 1995 en párrafos. 15-24; Asamblea General de Naciones Unidas (2008), 'Manfred Nowak 2008 Report', en párrafos. 26 y 34-36.

<sup>135</sup> CEDAW (1992), 'Observación general Nº 19: Violencia contra las mujeres', ONU Doc. A/47/38, 11ª sesión en párr. 7.

<sup>136</sup> Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en p. 262.

<sup>137</sup> *Ibid.*, en págs. 226-7.

<sup>138</sup> Corte IDH, *Loayza Tamayo c. Perú* (1997) sentencia del 17 de septiembre de 1997, serie C, nº 33 en párr. 58. Véase además Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en págs. 226-27.

pruebas físicas.<sup>139</sup> Un enfoque similar fue tomado en un caso decidido en 1999 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando constató que todas, salvo dos denuncias fueron probadas, una de ellas que el sujeto fue violado porque "la denuncia fue presentada muy tarde para poder ser probada o refutada por evidencia médica".<sup>140</sup>

#### 4.2. *Violaciones por parte de actores no estatales que comprometen responsabilidad estatal por tortura y otros malos tratos*

A la par de esos desarrollos, los organismos internacionales y regionales de derechos humanos también maduraron su jurisprudencia en cuanto a las obligaciones de los Estados de acuerdo con los tratados de derechos humanos, por los actos cometidos por entidades privadas. Esto ha ampliado dramáticamente el alcance de la violación por particulares en el marco internacional de derechos humanos y en cuanto a la responsabilidad del Estado de prevención y respuesta.

En 1988 la Corte Interamericana de derechos humanos dictaminó en el histórico juicio Velásquez Rodríguez que:

[U]n hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención<sup>141</sup>.

La Corte prosiguió para determinar que la obligación de "debida diligencia" abarca tanto el deber de prevenir actos que violan los derechos humanos y el deber de investigar, identificar, castigar y compensar por los actos de tortura.<sup>142</sup> Cuando un Estado es incapaz de hacerlo, es responsable por una violación a sus obligaciones bajo la Convención.

Los Estados, por tanto, pueden incurrir en responsabilidad en virtud del derecho de los derechos humanos, cuando fallen en prevenir o responder a ciertos actos u omisiones de actores no estatales. Como ha demostrado el Relator Especial sobre la Violencia contra las Mujeres, esta es una responsabilidad en derecho internacional que surge de larga data.<sup>143</sup> Surge porque, así como el deber de respetar los derechos humanos, los Estados tienen *la obligación* positiva de proteger y garantizar el respeto de esos derechos.<sup>144</sup>

Las obligaciones positivas de los Estados incluyen tener el marco jurídico y administrativo necesario establecido para controlar, regular, investigar y enjuiciar las

---

<sup>139</sup> Corte IDH, Dianne Ortiz c. Guatemala (1996) caso Nº 10.562, decisión de 16 de octubre de 1996, res. Nº 31/96.

<sup>140</sup> TEDH, Selmouni c. Francia (1998) 14 de abril de 1998, en el párr. 90.

<sup>141</sup> Corte IDH, Velásquez Rodríguez c. Honduras (1988), sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), Serie C número 4, párrafo 172.

<sup>142</sup> Ibid., párrs. 174-75.

<sup>143</sup> Consejo de DDHH (2013), 'Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo', ONU Doc. A/HRC/23/49, 14 de mayo de 2013 en párr. 11.

<sup>144</sup> Ibid., párr. 35.

acciones de los actores no estatales que violen los derechos humanos de aquellos dentro del territorio de ese estado,<sup>145</sup> así como de adoptar medidas específicas para proteger a individuos específicos de riesgos conocidos y proporcionando un recurso efectivo cuando se producen tales violaciones.<sup>146</sup>

Al mismo tiempo también ha habido atención detallada sobre las medidas necesarias para prevenir y responder a la violencia contra las mujeres en particular, como una cuestión para abordar la discriminación. Ahora es generalmente aceptado que para abordar la violencia contra la mujer, los Estados deben responder adecuadamente en casos individuales y "garantizar un modelo integral y sostenido de prevención, protección, castigo y reparación por actos de violencia contra las mujeres".<sup>147</sup> Otra vez, en ambos sentidos, se espera que los Estados actúen con "debida diligencia" para responder a la violencia contra las mujeres.

Los pasos que demostrarán que los Estados han ejercido debida diligencia ha sido objeto de una serie de instrumentos específicos y tratados sobre la violencia contra las mujeres. Estos incluyen la declaración de Beijing y la Plataforma de Acción, el Modelo de Estrategias y medidas prácticas sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres en el campo de la Prevención del Delito y la Convención de Justicia Penal de la ONU, y tratados regionales tales como la Convención Interamericana de 1994 sobre la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), el protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África (el Protocolo de Maputo), que entró en vigor en 2005 y la Convención del Consejo de Europa sobre la prevención y la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en 2011.<sup>148</sup> También ha sido objeto de estudio detallado por los sucesivos Relatores Especiales sobre Violencia contra la Mujer, que culmina en un informe sobre el tema publicado en mayo de 2013.<sup>149</sup>

Estos conceptos se han utilizado para sostener que los Estados son responsables de sus fracasos a la hora de prevenir y responder a los daños privados, incluyendo la violencia doméstica, el tráfico y la violación, por su obligación emanada de la prohibición de la tortura y otros malos tratos, el derecho a la vida y el derecho a la vida privada.<sup>150</sup> La Parte III explora esta jurisprudencia en mayor detalle.

---

<sup>145</sup> *Ibíd.*, párr. 14, citando a Robert McCorquodale y Penelope Simons, "Responsibility beyond borders: State responsibility for extraterritorial violations by corporations of international human rights law", 70 (4) *Modern Law Review* (2007) en p. 618.

<sup>146</sup> *Ibíd.*, en párrafos 20 y 70.

<sup>147</sup> *Ibíd.*, en el párr. 71.

<sup>148</sup> *Ibíd.* véase además en párrafos 23-40.

<sup>149</sup> *Ibíd.*

<sup>150</sup> Véase, por ejemplo. TEDH, MC c. Bulgaria (2003) Ap. no. 39272/98, sentencia de 04 de diciembre de 2003, TEDH 2003-XII; TEDH, Opuz c Turquía (2009) 9 de junio de 2009; TEDH, Rantsev c. Chipre & Rusia (2010) Ap. Nº 25965/04, sentencia del 7 de enero de 2010.

## 5. Consecuencias legales

Puede verse que se ha llegado a la interrelación bien establecida entre la violación y la prohibición de la tortura y otros malos tratos, de dos maneras. En un primer sentido, la relación fue hecha luego de una estrategia deliberada con el fin de elevar el perfil de un delito previamente trivializado, que afecta predominante a las mujeres, para abrir el acceso a recursos que de otro modo no estaban disponibles y para dejar en claro el aspecto "público" de las acciones privadas y la potencial complicidad del Estado en la comisión de los mismos. Una vez que se realizó esta conexión, sin embargo, la jurisprudencia demostró cómo la violación se encuadra dentro de la definición de la tortura y otros maltratos.

Esto tiene importantes consecuencias legales que pueden ser útiles para los sobrevivientes de violación en un nivel más amplio. Como mínimo, está claramente establecido que la violación- ya sea por un funcionario del Estado o un actor privado – acarrea la obligación del Estado de ejercer la *debida diligencia* para prevenir y responder a los malos tratos prohibidos. Esto ha significado que donde jurisdicciones nacionales no responden adecuadamente a la violación, y se encuentran disponibles mecanismos regionales o internacionales, los sobrevivientes tienen la opción de recurrir a tales mecanismos para una remedio ante el Estado. Aunque los sobrevivientes de violación continúan enfrentando obstáculos significativos para acceder a esos mecanismos, en algunos casos individuales se llegó a órdenes positivas a su favor.

Estas incluyen remedios individuales como el pedido de investigación y de juicios en casos específicos, y a medidas más generales como órdenes de modificación de la definición de violación de la legislación nacional, la reforma de los procedimientos para las audiencias en juicios por violación que busque minimizar el trauma adicional a las víctimas y el desarrollo de capacitaciones sensibles al género para funcionarios públicos y para la sociedad en general.<sup>151</sup>

Esta jurisprudencia puede también ser presentada en litigios de interés público a nivel nacional, por ejemplo en derecho administrativo o constitucional, donde se impugna la práctica de los funcionarios del Estado en su respuesta a la violación, como sucedió en Kenia y será discutido en la Parte II. También significa que los Estados partes están sujetos a aumentar el escrutinio sobre su respuesta a la violencia sexual frente a diferentes órganos de tratados, incluyendo al Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer ("Comité CEDAW").

El reconocimiento en un número de casos de alto perfil, en cuanto a que la violación equivale a tortura ha tenido beneficios prácticos adicionales. En primer lugar, cuando el presunto autor es un funcionario público o un combatiente en un conflicto armado se debe cumplir el requisito estricto de la Convención contra la tortura o el derecho internacional humanitario, en relación con la acusación terceros Estados. Como la

---

<sup>151</sup> Ver, ejemplo. Com. Europea de DDHH *MC c Bulgaria* (2003) 4 de diciembre de 2003; Corte IDH, Caso del *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre 2009; CEDAW, *Vertido c Philippines* (2010) Com. No. 18/2008, Observaciones adoptadas el 16 de julio de 2010, ONU Doc. No. CEDAW/C/46/D/18/2008.

tortura es una prohibición inderogable, también significa que la violación se considera dentro de los delitos para los cuales no se puede proporcionarse inmunidades ni amnistías. Estos argumentos pueden ser traídos ante los mecanismos regionales e internacionales y ante las jurisdicciones nacionales que tienen una prohibición constitucional contra la tortura.

### C. CRÍTICAS y POSIBLES LIMITACIONES PARA EL APROVECHAMIENTO DEL MARCO LEGAL

A pesar de lo que parecen ser algunos posibles beneficios prácticos en cuanto a la asimilación de la violación como una forma de tortura y maltrato, se han expresado una serie de reservas sobre este enfoque con respecto a la violación, y a la violencia contra la mujer en términos más generales.

Algunos han argumentado que la violación, es un crimen suficientemente atroz en sí y debe ser tratado como un crimen de mayor gravedad, sin necesidad de recurrir a la prohibición de la tortura.<sup>152</sup> De hecho, se ha argumentado, que si se utiliza el término "tortura" para los casos de violación- es decir un término más neutral- se oculta la realidad que la violación es un delito de género.<sup>153</sup> Tal vez como prueba de ello, en el 2013 se ha realizado un esfuerzo específico dentro del G8 para reconocer a la violación como una grave violación de los Convenios de Ginebra en sí misma.<sup>154</sup>

Una preocupación relacionada es la dificultad inherente al uso de dos términos – uno de los cuales, tortura, puede tener diferentes elementos a través de diferentes contextos – para aplicarse sobre el mismo acto. Alice Edwards, sin dejar de reconocer los beneficios prácticos de este enfoque, advierte que puede llegar a ser confuso cuando se trata de describir exactamente lo que ocurrió: "[f]ue violación, fue tortura, ¿o fue violación como tortura?" En su opinión, "combinar viejas y nuevas interpretaciones del mismo término, [equiparar la violación con tortura] es problemático en la medida en que esto puede ocultar la realidad y la complejidad de la cuestión".<sup>155</sup> Vinculado a esto, en los procesos penales, reconocer a la violación como tortura puede requerir la presentación de evidencias adicionales para probar los elementos de ambos crímenes.<sup>156</sup>

Por otro lado, en el contexto de discusiones sobre la violación masculina, se ha argumentado que existe un beneficio en el uso del lenguaje tanto violación y tortura, con el fin de "reconocer la general –violación como tortura – así como la particular –

---

<sup>152</sup> McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008) en pág. 77-78.

<sup>153</sup> Ibid., en pág. 77.

<sup>154</sup> G8 (2013), "Declaración sobre la violencia Sexual en conflicto", [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/185008/G8\\_PSVI\\_Declaration\\_-\\_FINAL.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/185008/G8_PSVI_Declaration_-_FINAL.pdf), adoptada por Ministros de Relaciones Exteriores del G8 en Londres el 11 de abril de 2013 en párr. 4.

<sup>155</sup> Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en p. 237.

<sup>156</sup> REDRESS y Amnistía Internacional, "Género y Tortura: Informe de Conferencia", (2011), <http://www.redress.org/downloads/publications/GenderandTortureConferenceReport-191011.pdf>, en p. 47.

violación como violación".<sup>157</sup> En contraste con lo que sucede a menudo cuando las mujeres son violadas, cuando los hombres son violados o sometidos a un ataque sexual, por lo general se lo "entierra bajo el rubro de 'abuso' o 'tortura'".<sup>158</sup> Según el mismo autor, "[u]na clasificación exacta de [los distintos tipo de] abusos es importante, no sólo para dar una voz a las víctimas, no sólo para acabar con los estereotipos y no sólo para registrar con precisión la imagen. El lenguaje en general y el jurídico en particular 'refuerza ciertas visiones del mundo y la comprensión sobre hechos'".<sup>159</sup>

Una crítica alternativa es que viendo a la violación dentro de la narrativa de tortura automáticamente posiciona a mujeres como víctimas sexuales, y no todas las mujeres quieren que su experiencia quede automáticamente igualada con la tortura.<sup>160</sup> Como señaló Clare McGlynn: "al caracterizar a la violación como tortura, no somos capaces de aceptar la diversidad de las experiencias de los sobrevivientes de violación, que no puede caracterizar sus daños como "daños severos", ni llegan a ser suficientes para llevar adelante un reclamo por tortura".<sup>161</sup> Agrega: "sostener que no todas las violaciones son de extrema gravedad puede de alguna manera, reducir el estigma y los estereotipos asociados con el crimen".<sup>162</sup>

Al escribir sobre violación en tiempos de guerra, Karen Engle lamentó que "A determinar que la violación en sí constituía un daño requerido para la tortura, el TPIY ha reforzado la creencia de que las mujeres no son capaces de no ser victimizadas ante una violación".<sup>163</sup> Para Rayburn (citando a una mujer que había sido violada):

Estar de acuerdo con la opinión de que la violación es lo único peor que puede suceder a una mujer, es hacerle daño a las mujeres... Esto eleva el estatus del pene a un nivel irreproducible. Es decir, que todos los poderes de las mujeres, todo lo que podemos enfrentar de dolor y de dificultades, debe ser reducido a la nada y caeremos en pedazos luego de que un inoportuno trozo de carne masculina ha sido forzado dentro de nosotras.

El agrega:

---

<sup>157</sup> Sandesh Sivakumaran, 'Sexual Violence against Men in Armed Conflict', *European Journal of International Law*, 18 (2007), 253-76 en p. 257.

<sup>158</sup> *Ibíd.*, en p. 256.

<sup>159</sup> *Ibíd.*, en p. 257.

<sup>160</sup> Ver Ratna Kapur, 'The Tragedy of Victimization Rhetoric: Resurrecting the "Native" Subject in International/Post-Colonial Feminist Legal Politics', *Harvard Human Rights Law Journal*, 15 (2002), 1-38. Ver también Christine Chinkin, Shelley Wright, y Hilary Charlesworth, 'Feminist Approaches to International Law: Reflections from Another Century', en Doris Buss y Ambreena Manji (eds.), *International Law: Modern Feminist Approaches* (Oxford: Hart, 2005) en pág. 17-47.

<sup>161</sup> Clare McGlynn, 'Rape, Torture and the European Convention on Human Rights', *International and comparative law quarterly* 58/3 (2009), 565-95 en p. 579.

<sup>162</sup> *Ibíd.*

<sup>163</sup> Karen Engle, 'Feminism and Its (Dis) Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina', *American Journal of International Law*, 99 (2005), 778-815 en p. 813.

Nada de esto es culpa de quienes no se recuperan, pero la retórica que entrapa a las mujeres y a los niños en el aislamiento y revive la agonía, no debe ser apoyada.<sup>164</sup>

Alice Edwards, en su estudio detallado de la violencia contra la mujer bajo el derecho internacional de los derechos humanos, resumió sus propias preocupaciones acerca del uso de la prohibición de la tortura como una estrategia deliberada para abordar la violencia contra las mujeres. En su opinión, hacer eso:

No reconoce que la violencia contra la mujer es una violación grave, digna de su propio derecho a tener por separado una regulación internacional, legal y su condena. En cambio, para ser escuchadas, las mujeres deben hacer que sus experiencias encajen dentro de disposiciones con significados arraigados, y estos significados por lo general describen y cubren el daño que los hombres temen, y no los temores de las mujeres. Por tanto, para que las mujeres sean oídas deben o bien, establecer que su sufrimiento es equivalente a estos acuerdos tradicionales o que tal tratamiento garantiza la creación de una excepción a la regla. El antiguo enfoque refuerza los manifiestos de jerarquías sexuales en el derecho internacional, con estándares masculinos. Ésta última marca como una excepción las experiencias de las mujeres y a su vez las "esencializa" en el estereotipo de la víctima de 'violencia sexual no política' o de actos culturalmente depravados. Este sistema pone una carga doble, por tanto, injusta sobre las mujeres, quienes son desproporcionadamente sujetos de daño, que no encajan dentro de la construcción tradicional de la tortura. Las mujeres no son, por lo tanto, aún tratadas de manera equitativa en el derecho internacional.

En opinión de Edwards, hay razones pragmáticas para continuar con tal razonamiento, y debe ser reforzado por una "mayor comprensión sobre género, relaciones de género e igualdad de género, la aplicación de razonamiento dentro del contexto y tomando en cuenta otras identidades, como también las características personales de las mujeres individuales."<sup>165</sup> Sin embargo, ella argumenta que para realmente se aborde la violencia contra la mujer, incluida la violación, el sistema internacional de derechos humanos necesita importantes cambios precisos estructurales, procedimentales y de protección específica para las mujeres.<sup>166</sup>

### ***¿Puede llamarse tortura a la violación "cotidiana"?***

Tal vez la cuestión más controvertida es la medida en que el término "tortura" – con su estigma grave y sus consecuencias jurídicas particulares – debería extenderse a lo que se ha denominado "violación cotidiana", el tipo de violación rutinariamente cometida contra mujeres y niñas por particulares en tiempos de paz.

Esto plantea dos cuestiones diferentes, pero interrelacionadas. En primer lugar, ¿deben los organismos internacionales llamar a los daños infligidos por agentes

---

<sup>164</sup> Corey Rayburn, 'Better Dead Than R(Ap)Ed?: The Patriarchal Rhetoric Driving Capital Rape Statutes', *St John's Law Review* 78/4 (2004), 1119-65 en pág.1155. Sharon Marcus también advierte sobre enfocarse exclusivamente en el horror de la violación, "tal visión siempre es acorde a la cultura masculina en su designación de violación, como un destino peor que, o equivalente a, la muerte, el tono apocalíptico que adopta y el estatus metafísico que se le asigna a la violación implica que solo puede ser temida o legalmente reparada, no luchada": Sharon Marcus, 'Fighting Bodies, "Fighting Words, a Theory and Politics of Rape Prevention', en Judith Butler y Joan Scott (eds.), *Feminists Theorize the Political* (New York and London: Routledge, 1992) en pág. 387.

<sup>165</sup> Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en p. 339.

<sup>166</sup> *Ibíd.*, en el capítulo 8.



privados para fines privados "tortura" cuando cumplen con los requisitos de propósito y de gravedad y luego *ver* si el Estado es responsable de alguna manera por tal "tortura"?

En segundo lugar, ¿puede y debe la legislación nacional penalizar este tipo de actos como "tortura" y enjuiciar a quienes las han infligido a nivel nacional como torturadores?

*¿Debe reservarse el estigma de la tortura para actos llevados a cabo por o con la aquiescencia directa de un funcionario público?*

Algunos sostienen que el término "tortura" debe ser reservado para delitos con la participación directa de los funcionarios públicos, basándose en la definición del término provista en la Convención contra la Tortura. Para algunos, el estigma especial de tortura debe utilizarse para los casos que son adicionalmente más graves debido al involucramiento de funcionarios del Estado, a quien las personas esperan poder recurrir para proteger sus derechos, y que se encuentran en posición de impedir o bloquear completamente, su investigación y su enjuiciamiento.<sup>167</sup>

Clare McGlynn señala que las sociedades sostienen que ciertos tipos de violación son más atroces que otros, por ejemplo, cuando es contra un menor de edad, o cuando quien perpetra el crimen es un funcionario público. Ella reconoce que las víctimas pueden no ver la diferencia, pero que la sociedad concede mayor oprobio cuando existen tales características agravantes – por ejemplo, porque los funcionarios públicos deben proteger a las personas y respetar la ley y pueden perturbar las investigaciones y enjuiciamientos. Ella sugiere que puede haber cierto beneficio al mantener separados los dos crímenes, de tal modo "conservando la etiqueta 'tortura' para algunos actos que las diferentes sociedades conciben como especialmente atroces, como por ejemplo, la violación por funcionarios estatales, y mantener la etiqueta de 'violación', con sus propias y fuertes asociaciones a la cuestión de género".<sup>168</sup>

Para algunos, es importante mantener esta distinción también por razones prácticas—entonces es más fácil de rastrear la incidencia de los delitos específicos de violencia por agentes estatales, y estos crímenes requieren respuestas y enfoques preventivos específicos.

Un interesante contrapunto a este argumento ha sido planteado por colegas de países en donde la tortura es endémica y culturalmente aceptada. Se ha argumentado que en algunos países, la violación lleva consigo un mayor estigma que la tortura. Al equiparar a la violación 'cotidiana' con la tortura, se argumenta que esto confundirá las ya muy acaloradas discusiones nacionales sobre la ilegalidad de la violencia ejercida por parte de funcionarios estatales contra los detenidos, y dificulta el logro de avances en esos temas específicos.

Por otra parte, la visión alternativa antes señalada cuestiona el *por qué* la sociedad (y el derecho internacional) deben ver a la violencia por parte de funcionarios públicos como más seria y merecedora de una atención específica. ¿Será porque, tal como lo

---

<sup>167</sup> McGlynn, Rape, Torture and the European Convention on Human Rights', (2009) en p. 576.

<sup>168</sup> *Ibíd.*, en p. 580.

sugiere Catharine MacKinnon, la violencia del Estado "es cometida por tanto hombres y mujeres " y por ende, es el tipo de violencia que los hombres temen?<sup>169</sup> En palabras de Rhonda Copelon, es correcto que "cuando se despoja la privatización, el sexismo y el sentimentalismo, la violencia de género [perpetrada] por privados no es menos grave que otras formas de violencia oficial inhumana o subordinada".<sup>170</sup>

*¿Dónde comienza y dónde termina la complicidad del Estado?*

Una dificultad alternativa, es si se acepta que la participación del Estado es un elemento necesario de la tortura, pero que tal participación puede extenderse a una falta de la *debida diligencia*, es que es difícil de justificar por qué el mismo acto debe ser llamado de una manera diferente, dependiendo de la respuesta del Estado.

Como argumenta McGlynn, la complicidad estatal no se puede extender a cada violación. A menudo es difícil vincular la acción o inacción del Estado a casos individuales, particularmente en tiempos de paz. Además, los Estados pueden perseguir políticas para combatir violaciones, que pueden ser totalmente ineficaces.<sup>171</sup>

¿Se debe hacer una diferencia en el término utilizado para describir el acto porque una mujer ha sido violada en un país con leyes discriminatorias de la violación, en contraposición a uno que no? Este tipo de dificultades han llevado a que algunos se pregunten si en realidad es útil usar "consentimiento o aquiescencia" del Estado como la base para determinar si el tratamiento de hecho equivale a tortura.

Estos son argumentos muy sólidos, pero serán relevantes sólo si la participación estatal está vista como una cuestión esencial de la tortura. Un punto de vista alternativo, que examinaremos más adelante, es si la tortura puede ser cometida por cualquier persona, pero que el requisito del funcionario del Estado o público solamente define la medida responsabilidad estatal por tales actos.

*La práctica internacional: el requisito de funcionario público*

Es evidente que la Convención contra la Tortura limita a la "tortura" de acuerdo con ese convenio a actos "infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia". Sin embargo, también es evidente que exactamente la misma limitación se aplica a "otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" de acuerdo con la Convención<sup>172</sup>.

Otros órganos de tratados de derechos humanos han establecido firmemente que los "malos tratos" por actores privados imponen obligaciones a los Estados en sus respectivas convenciones más generales (incluyendo el PIDCP, las Convenciones europeas, interamericanas y africanas). Así como la definición de malos tratos prohibidos bajo esos tratados de derechos humanos más generales va más allá de la

---

<sup>169</sup> MacKinnon, *Are Women Human?: And Other International Dialogues* en p. 21.

<sup>170</sup> Copelon, 'Recognising the Egregious in the Everyday: Domestic Violence as Torture', (1994) en pág. 295-96.

<sup>171</sup> McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008) p. 84.

<sup>172</sup> CCT, artículo 16.

que figura en la Convención contra la Tortura, es posible que la definición de tortura también; puesto que los tratados regulan diferentes esferas de la conducta.

Una visión más amplia sobre la tortura como no limitada a los actos con la participación de un funcionario público, también es apoyada por la jurisprudencia de los organismos mencionados anteriormente que no (con la excepción de la Corte Interamericana, aunque con una fuerte disidencia) se han referido explícitamente a la exigencia del funcionario público como un factor distintivo entre la tortura y otros malos tratos.<sup>173</sup> Otros factores –ya sea la severidad del dolor y el sufrimiento, y/o el elemento objetivo,<sup>174</sup> que hacen de la tortura "tortura". Esto también es coherente con la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales que, explícitamente, han sostenido que el requisito de funcionario público no es parte de la prohibición de la tortura bajo el derecho penal internacional e internacional humanitario.

Una visión de la tortura que no se limita a las acciones de los funcionarios públicos es apoyada también por la historia en la redacción de la Convención contra la Tortura y la redacción de la Convención Interamericana contra la Tortura. Durante la redacción de la Convención contra la Tortura había diferentes opiniones sobre si la definición de tortura en la Convención debía limitarse a los actos de los funcionarios públicos. Francia consideró que la definición del acto de tortura debe ser una definición de la naturaleza intrínseca del acto mismo, independientemente de la condición del autor.<sup>175</sup> Otros Estados respondieron que "el propósito de la Convención era proporcionar protección contra los actos cometidos en nombre de, o al menos tolerada por las autoridades públicas, mientras que el Estado podría esperarse normalmente que actúe según su ley penal contra las personas privadas acusadas de haber cometido *actos de tortura* " (énfasis agregado).<sup>176</sup> La Convención contra la Tortura y sus obligaciones específicas, incluyendo la obligación de extraditar o juzgar a presuntos torturadores en su territorio, fue por lo tanto, limitada de manera consiente a actos de tortura cometidos con la participación de funcionarios del estado.

Esta distinción también puede verse en la forma en que está redactada la Convención Interamericana contra la tortura. Allí, la definición de tortura no incluye participación del Estado como elemento. En cambio, se define el acto de tortura, y luego la Convención especifica quienes "serán responsables del delito de tortura". Entonces limita la responsabilidad en virtud de esa Convención específicamente a criminalizar la "tortura" y las obligaciones de persecución extraterritorial a los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan, y a las personas que actúen a instigación de los funcionarios o empleados públicos.

Así que, aunque es claro que el derecho internacional regula estrechamente a la tortura cometida por o con la aquiescencia de funcionarios públicos- incluyendo

---

<sup>173</sup> Vea supra, sección A.

<sup>174</sup> Aunque puede argumentar en caso que el perpetrador sea un funcionario público.

<sup>175</sup> Ver Burgers y Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* en pp. 43-45.

<sup>176</sup> *Ibid.*, en la pág. 45.

mediante la imposición de la jurisdicción universal-, no es tan claro que la participación del funcionario público es necesariamente inherente al carácter de la tortura en sí.

### *Las prácticas a nivel nacional: el requisito de funcionario público*

Una concepción de la tortura que no se limita a los actos cometidos por los funcionarios públicos se refleja también en el derecho interno en un número de jurisdicciones, que criminalizan la tortura sin referencia al estatus – público o no – del perpetrador.

Por ejemplo, el Código Penal del Estado australiano de Queensland, define a la tortura como "la imposición intencional de dolor o sufrimiento a una persona, mediante un acto o una serie de actos realizados en 1 o más de 1 ocasión<sup>177</sup>". Esta disposición se utiliza regularmente para enjuiciar casos de violencia doméstica, abuso infantil y la violencia impuesta a personas privadas de su libertad en el contexto de la delincuencia organizada.

Existen disposiciones similares en otros países, incluyendo en Brasil, donde la definición de tortura incluye acciones alternativas:

I. Atemorizar a alguien por medio de violencia o amenazas graves, causando sufrimiento físico o mental:

- a) con el propósito de obtener información, declaración o confesión de la víctima o de una tercera persona;
- b) para inducir la acción u inacción de carácter penal;
- c) sobre la base de discriminación racial o religiosa;

II- Someter a alguien bajo custodia, poder o autoridad, con el uso de la violencia o graves amenazas a sufrimientos físicos o mentales intensos como una manera de aplicar una sanción disciplinaria o medida preventiva<sup>178</sup>.

REDRESS ha sido informado por un fiscal de Brasil que se han presentado cargos en contra de empleadores, como lo son dueños de granjas, acusados de torturar a sus empleados.

En Líbano la tortura es penalizada sin hacer referencia a la condición de autor pero se limita a situaciones donde se lleva a cabo con el fin de obtener una confesión de un crimen, o donde se lleva a cabo en relación con un secuestro u otra privación de la libertad y se la comete en contra de alguien que está privado de su libertad.<sup>179</sup>

Otros países, como Eslovenia y Montenegro, criminalizan a la tortura sin hacer referencia a la condición de autor, pero especifican una circunstancia agravante cuando es cometida por o con la aquiescencia de un funcionario público.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Código Penal de Queensland, sección 320A. [Queensland Criminal Code].

<sup>178</sup> Ley N°9.455, 7 de abril de 1997, Brasil, Traducción libre del portugués.

<sup>179</sup> Ley N°9.455, traducción no oficial de 07 de abril de 1997, Brasil, disponible en: [www.apr.ch/content/countries/brazil.pdf](http://www.apr.ch/content/countries/brazil.pdf).

<sup>180</sup> Líbano, Código Penal de 1 de marzo de 1943, los artículos 401 y 569, disponible en: <http://www.apr.ch/content/countries/lebanon.pdf>.

La cuestión de si los actores privados que cometen daños contra una persona privada deberían ser procesados como "torturas" ha sido un tema en los debates recientes sobre la criminalización de la tortura en la India. Vahida Nainar ha descrito cómo activistas han presionado por una definición que incluya y criminalice, a las torturas cometidas por particulares, contra una persona bajo su "custodia o control". Según la campaña, esta es una oportunidad clave para extender la protección a las mujeres, a las *dalits*, a las minorías sexuales y a otros grupos marginados, que a menudo son sometidos a crímenes de odio y torturas.<sup>181</sup> Sin embargo, esta propuesta ha encontrado resistencia, incluso de parte de grupos de derechos humanos.

### *Conclusiones*

Hay diferentes opiniones sobre si es correcto y si ayuda a los organismos internacionales la utilización de la palabra "tortura" para describir el tratamiento infligido por los particulares para fines privados. Sin embargo, los argumentos que se describen en la sección B.2, en cuanto a que es importante reconocer la gravedad del daño infligido, y los propósitos detrás de él, son sólidos. Como lo ha señalado la Juez Medina Quiroga en el caso del *Campo Algodonero*,

Desde un punto de vista práctico-jurídico no hay mayores diferencias en calificar o no una conducta como tortura. Tanto la tortura como los tratos crueles, inhumanos o degradantes son violaciones de un derecho humano y todos estos actos se regulan prácticamente de la misma manera. Sin perjuicio de esto, la Corte no ha vacilado en otros casos en calificar una conducta como tortura, a menudo sin mencionar las razones por las cuales lo ha hecho y se advierte que el elemento principal es el de la severidad de la acción y cómo la misma afecta a la víctima. Es la conducta, en general, la que determina la distinción entre tortura y otros tratamientos crueles, inhumanos o degradantes. La razón de calificar un acto como tortura obedece al mayor estigma que se asigna a éste en relación con otros también incompatibles con el artículo 5.2 de la Convención.

En ese caso la mayoría no llegó a la conclusión que las víctimas habían sido torturas; la Juez Medina Quiroga vio en esta una oportunidad para aclarar que los actores no estatales puede cometer tortura, y que los Estados pueden ser responsabilizados si no logran prevenirlo.<sup>182</sup> Lo que puede ser el elemento diferente de "custodia o control", que pone de relieve la relación de poder entre el perpetrador y la víctima, es en realidad un mejor reflejo de la esencia del estigma asociado a la tortura.

---

Eslovenia, Código Penal, artículo 265: "tortura (1) quien intencionalmente causa dolor o sufrimiento a otra persona, ya sea física o mentalmente, con el fin de obtener información o una confesión de él, o una tercera persona, o castiga por un acto cometido por él mismo o un tercero, o que se sospecha de haber sido cometido por él o una tercera persona, con vistas a intimidar a él o ponerlo bajo presión, o de intimidar a una tercera persona o para poner dicha persona bajo presión, o por cualquier razón basada en cualquier forma de violación de igualdad, se sancionará con prisión de uno hasta diez años. (2) Si el dolor y el sufrimiento se hace referencia en el párrafo anterior es causada o cometidos por una persona oficial o cualquier otra persona actuando en capacidad oficial, o por su iniciativa, o con su consentimiento expreso o tácito, será castigado con prisión de tres hasta doce años." Ver Montenegro, Código Penal, artículo 167 (tortura y malos tratos).

<sup>181</sup> Ver Nainar, 'Torture by Private Actors: Introducing a Legal Discourse in India'.

<sup>182</sup> Corte IDH, Caso del Campo Algodonero (2009), 16 de noviembre de 2009, voto concurrente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga, paras. 17-20.

Por otra parte, se debe reconocer que debido a problemas particulares inherentes al enjuiciamiento de actos en donde el Estado está directamente implicado, los Estados han acordado responsabilidades muy estrictas y específicas bajo la Convención contra la Tortura en relación con la participación directa de los funcionarios públicos – ya sea como autores, o a través de su consentimiento o aquiescencia por actos ajenos. Resultan importantes, entre esas responsabilidades, las obligaciones de procesar a la persona, dondequiera que esté. El grado en que esas responsabilidades cubren actos cometidos por individuos privados depende de la interpretación de "consentimiento y aquiescencia", que puede ser más estrecha en comparación con las obligaciones positivas de prevenir y de responder ante la tortura y otros malos tratos en general.

En última instancia, si los daños por actores privados deben ser penalizados a nivel nacional como "tortura" es probable que su concepto se rebaje a lo que se entiende a nivel doméstico por tal palabra. El efecto práctico de tal denominación es probable sea el mismo tanto para las víctimas, la sociedad y en cuanto a la interacción que podría tener con otras estrategias contra la tortura. Tales debates deben ser informados por las experiencias reales de las víctimas y por cómo perciben el tratamiento infligido sobre ellas. La Convención contra la tortura – que tiene una definición que es "sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance" no debería considerarse como una barrera para dicha penalización.<sup>183</sup> Como se muestra arriba, un número de Estados tienen disposiciones de aplicación más amplia, que no están limitadas por el estatus del autor.

#### PUNTOS CLAVES

*Han existido críticas en la utilización del lenguaje sobre tortura y otros malos tratos en relación con la violación y otras formas de violencia contra la mujer. Para algunos, tal análisis juega dentro del sistema de género del derecho internacional, e impone obstáculos adicionales a las mujeres, que deben demostrar que la violencia encaja tanto en los elementos de la "tortura" como en los de "violación". Para otros, existe cierto riesgo en utilizar el lenguaje de la tortura en relación a la violación, puesto que demostraría que las mujeres son necesariamente victimizadas por ésta.*

*Más debates surgen sobre si la actuación de los actores privados, sin el consentimiento o la aquiescencia de funcionarios públicos, debería llamarse "tortura". Aunque algunos dicen que el estigma de la tortura debe ser reservado para actos cometidos por los funcionarios del Estado, otros argumentan que esto no es inherente a la definición, y hay buenas razones para que cubra también a los daños perpetrados por actores no*

---

<sup>183</sup> A pesar de las preocupaciones expresadas en el pasado por el Comité contra la Tortura, donde los Estados no han incluido el requisito de "funcionario público" como un aspecto de la definición.

*estatales. Se han tomado diferentes enfoques para este tema a nivel nacional. De cualquier manera, es evidente que – se le denomine o no tortura u otros malos tratos – las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado corren en relación a la violación por actores no estatales.*

---

## **D. CONCLUSIONES**

Esta sección ha examinado cómo la violación ha sido introducida dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos- claramente reconociendo que equivale a la tortura cuando es ésta es cometida por funcionarios públicos, y que acarrea responsabilidad por parte de los Estados de poner en funcionamiento medidas administrativas, judiciales y operativas para prevenir y responder ante ella cuando es cometida por actores no estatales. Esto ha servido para desempacar los fines políticos discriminatorios detrás de la figura de violación, como también para evidenciar la complicidad que a menudo existe por parte de los Estados, las respuestas inadecuadas ante la violación, aún bajo la lupa de organismos internacionales y ha ayudado a presionar por cambios en la legislación nacional y en la promoción de políticas.

Existen algunos inconvenientes y limitaciones al momento de usar este marco, incluyendo el hecho que algunas de estas interpretaciones aún están desarrollándose y que no siempre describen de manera adecuada la violación, ni cómo ésta afecta a la víctima. El marco tradicional para la tortura no está necesariamente diseñado para abordar la discriminación que subyace este tema, ni incorpora las respuestas específicas que son necesarias. Sin embargo y a pesar de estas limitaciones, el marco de la tortura y de otros malos tratos constituye una lente útil sobre la cual podemos observar a la violación, y a un mecanismo que aborde cuestiones sistémicas y casos individuales por medio del cabildeo y el litigio. La próxima sección brinda ejemplos concretos.

## PARTE II. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: CASOS EJEMPLIFICATIVOS

Esta parte brinda resúmenes breves de un número de casos individuales, en los cuales ha sido útil mostrar cómo la violación cometida contra personas ha creado responsabilidad a los Estados, en línea con la prohibición de la tortura y otros maltratos. Estos casos demuestran diferentes maneras en las que, utilizando el marco de la tortura y otros maltratos, se ha ayudado a que las víctimas accedan a la justicia en su caso particular, para responsabilizar a los funcionarios por fallos sistémicos, para resaltar la discriminación subyacente y para sortear las barreras que existen para lograr la justicia a nivel nacional.

Los casos han sido elegidos para demostrar una serie de cuestiones planteadas en estos casos – penas inadecuadas, barreras para la justicia incluyendo prescripciones, incapacidad para participar en los procedimientos contra los autores, fallas en el abordaje de los casos debido a falta de seriedad y fallas sistémicas por parte de la policía a la hora de responder a las denuncias de violación, lo que conduce a una continua victimización. Estos casos también han sido escogidos para demostrar cómo la prohibición se ha utilizado para responsabilizar a Estados y a individuos por violaciones cometidas por actores estatales y no estatales. Los casos pertenecen a distintos foros – organismos internacionales y regionales de derechos humanos, cortes constitucionales y defensorías del pueblo.

Por supuesto, estos casos son sólo una parte de la historia. Los individuos enfrentan tremendos obstáculos al momento de tener acceso a la asistencia letrada, de recolectar pruebas y de llevar sus casos adelante. Incluso, aún teniendo un fallo a su favor-ya sea por parte de un organismo nacional o internacional – éste a veces no llega a ser implementado. Sin embargo, estos casos pueden y han llevado a resultados sustantivos para las víctimas, incluyendo compensaciones y con un decidido apoyo y seguimiento, pueden tener efectos duraderos sobre la manera en la que se responde ante la violación a nivel nacional.



### **VIOLACIÓN EN CENTRO DE DETENCIÓN DE MIGRANTES**

**GRECIA**

***Tribunal Europeo de Derechos Humanos***

Necati Zontul, ciudadano turco, abordó un barco desde Estambul a Italia junto con otros 164 migrantes el 27 de mayo de 2001. La embarcación fue interceptada por la guardia costera griega y los escoltó a Creta. Los pasajeros fueron colocados en una escuela desocupada.



Las condiciones de detención eran extremadamente pobres, con acceso restringido al lavabo, los alimentos y servicios básicos. Necati vio que muchos de los migrantes detenidos eran atacados. El 5 de junio de 2001, dos oficiales guardacostas obligaron a Necati a desvestirse mientras estaba en el baño. Uno de ellos lo amenazó con una porra y luego, la utilizó para violarlo. El cree que fue seleccionado por los guardacostas por ser homosexual.

Al día siguiente, el comandante en jefe ordenó una investigación y le solicitaron a Necati identificar al autor. Sin embargo, su solicitud para ser examinado por un médico fue rechazada a pesar que otros detenidos, que habían sido golpeados, fueron examinados.

El proceso penal comenzó el 3 de octubre de 2001. El 13 de diciembre de 2001, la División de Instrucción del Tribunal Naval llevó a seis oficiales a juicio, pero no incluyó la acusación de violación. Luego se hizo evidente que una declaración de Necati había sido falsificada, ya que en la misma, la violación era descrita como una "bofetada", con el "uso de violencia psicológica". También fue modificada para establecer que él no quería que se sancione a los funcionarios responsables.

El 15 de noviembre de 2003, Necati estableció contacto con el Defensor del Pueblo griego, quien obtuvo una reapertura de la investigación disciplinaria. El 15 de octubre de 2004, se condenó a un número de oficiales, incluyendo al oficial responsable de la violación, que fue condenado a prisión por 30 meses de por un delito contra la dignidad sexual. El funcionario apeló y la sentencia fue conmutada por una multa. Necati no fue informado debidamente sobre los procedimientos y no se le permitió participar como parte civil.

### ***El caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos***

En abril de 2008, REDRESS presentó el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en nombre de Necati Zontul (solicitud nº 12294/07).<sup>184</sup> Se argumentaba que Necati Zontul había sido víctima de tortura al momento de ser violado, que las autoridades no habían llevado a cabo una investigación exhaustiva, justa e imparcial y que el Tribunal de Apelaciones había impuesto sanciones inadecuadas.

En 2010, el Tribunal comunicó el caso a Grecia y le pidió que respondiera. Hablando acerca de este desarrollo, Necati dijo: "los acontecimientos del 2001 me hicieron sentir terrible, psicológica y emocionalmente. Ahora me siento mucho más fuerte porque mi caso está progresando y se está revelando mi verdadera historia".

El 17 de enero de 2012, el Tribunal decidió por unanimidad a favor de Necati<sup>185</sup>. La Sala reiteró que la violación de un detenido por un oficial del Estado es una forma especialmente grave y aborrecible de maltrato. También encontró que el tratamiento al que fue sometido Necati, "en vista de su crueldad y su carácter intencional, eran sin dudas un acto de tortura desde el punto de vista de la Convención".

---

<sup>184</sup> Disponible en [http://www.redress.org/Application to the European Court of Human Rights April 2008 .pdf](http://www.redress.org/Application%20to%20the%20European%20Court%20of%20Human%20Rights%20April%202008.pdf).

<sup>185</sup> TEDH, Zontul c. Grecia (2012), Ap. N°12294/07, con fecha del 17 de enero de 2012.

El Tribunal consideró que la investigación administrativa interna y el procedimiento penal habían sido lo suficientemente rápidos y diligentes. Sin embargo la pena impuesta al autor no había sido suficiente, con respecto a la violación del derecho fundamental que había sido violado; ha existido una falta de proporcionalidad clara. La pena impuesta no tenía un efecto disuasivo, ni fue percibida como justa por la víctima.

El Tribunal encontró además que, a pesar de esfuerzos de Necati para seguir el progreso de y participar en los procedimientos, no se lo mantuvo informado de las actuaciones por parte de las autoridades griegas de tal manera que le permitan ejercer sus derechos como parte civil y reclamar daños y perjuicios. El Tribunal consideró que, por lo tanto, las autoridades griegas habían fallado en su deber de proporcionarle información. Esto, se sostuvo, configuró una posterior violación del artículo 3 de la Convención.

El Tribunal concedió Necati €50.000 en daños no pecuniarios y € 3.500 en los costos y gastos.



## **JUICIO A SOLDADOS POR VIOLACIÓN PROHIBICIÓN POR PRESCRIPCIÓN**

**NEPAL**

**Comité de Derechos Humanos de la ONU**

Entre el decenio 1996 - 2006, Nepal fue la cuna de un conflicto armado entre el ejército real de Nepal (RNA) y el partido comunista de Nepal ("maoístas"). En dicho conflicto se cometieron numerosas violaciones a los derechos humanos en ambos bandos. Estas incluyen ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y actos de tortura, incluyendo violaciones.

Aunque muchas de las violaciones cometidas durante el conflicto, tanto de derechos humanos, como del derecho humanitario fueron documentadas por agencias de la ONU y ONG<sup>186</sup>, los datos sobre la violencia sexual durante el conflicto son escasos.<sup>187</sup> Por lo general, los activistas de derechos humanos, periodistas y observadores internacionales le prestaron muy poca atención a la violencia de género que afectó a mujeres y niñas. Ciertos factores, como la impunidad gozada por los perpetradores, la estigmatización cultural, la inseguridad, y el miedo a las represalias, así como el hecho de que la mayoría de los defensores de derechos humanos eran hombres, desalentaron a las mujeres y las niñas. Estas no denunciaron la violencia sexual durante el conflicto. Este silencio continúa desde que finalizó el conflicto, y se debe a

---

<sup>186</sup> Para un informe, ver OACDH (2012), 'Nepal Conflict Report 2012: An Analysis of Conflict-Related Violations of International Human Rights Law and International Humanitarian Law between February 1996 and 21 November 2006', disponible en [http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NP/OHCHR\\_Nepal\\_Conflict\\_Report2012.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NP/OHCHR_Nepal_Conflict_Report2012.pdf), Octubre de 2012.

<sup>187</sup> *Ibíd.*, en p. 158.

"la fuerte cultura del silencio en lo referente a la violencia sexual dentro de la sociedad nepalesa, no sólo por parte de las mujeres y niñas que sufren la violencia, sino que también por parte de la sociedad en general".<sup>188</sup>

La situación es tal que el fenómeno aún no ha recibido la investigación que amerita, de modo que las víctimas sobrevivientes siguen sin recibir la asistencia médica, psicológica, y legal que necesitan. Purna Maya (nombre ficticio), es una mujer nepalesa que trató de usar el sistema legal de Nepal para perseguir al que la violó en múltiples instancias. Durante el conflicto, Purna Maya, quién fuera separada de su marido, sobrevivió operando un negocio de té. A principios de septiembre de 2004, Purna Maya comenzó a ser acosada por un teniente de la RNA, así como por los soldados bajo su mando. Por varias semanas, se presentaron a su domicilio, buscando a su marido, presumiendo que él era maoísta. Entre otras cosas fue tildada de "puta" y se le dijo que de no presentarse su marido ante las autoridades, sería ella quién sufriría las consecuencias.

Al no aparecer su esposo en noviembre de 2004 Purna Maya fue detenida por soldados del RNA y llevada bajo custodia. En un cuartel militar cercano, le vendaron los ojos, la interrogaron sobre las actividades de su marido, y la golpearon a puñetazos y patadas. Fue forzada a beber orina, mordida, y violada repetidamente por al menos cuatro soldados. Tras perder el conocimiento, fue más tarde abandonada en la calle, afuera del cuartel militar.

Purna Maya sufrió graves lesiones internas debidas a la violación, que requirieron tratamiento médico extensivo incluyendo una histerectomía. Sigue sufriendo las consecuencias físicas y psicológicas de su trato. Perdió cualquier tipo de apoyo financiero de su marido, y sufrió de *flashbacks* a tal punto que debió abandonar a su pueblo y a sus familiares. También ha sido rechazada por la gente en su nueva comunidad, que están al tanto de la violación. Por otra parte, la violación y la histerectomía resultantes han tenido otras consecuencias negativas para ella en la sociedad: las mujeres como ella, por ejemplo, no están autorizadas a asistir a ciertas fiestas.

En marzo de 2006, tras finalizar el conflicto, Purna Maya informó al oficial a cargo del distrito, quién es el jefe de la policía, que había sido violada por miembros del RNA. Sin embargo no se tomó medida alguna. En 2011, con la ayuda de una organización local de derechos humanos, *Advocacy Forum*, presentó una denuncia ante la policía sobre la violación. Sin embargo, la denuncia fue rechazada ya que en casos de violación, la legislación establece un período límite de 35 días tras los hechos para ser admitidos. No existe disposición alguna para criminalizar la tortura.

El rechazo a su denuncia fue apelado hasta la Corte Suprema. Se argumentó que el plazo de prescripción era contrario a la Constitución de Nepal, que garantiza tanto la igualdad de las mujeres como la protección contra la tortura. También se argumentaron, las obligaciones internacionales de Nepal en temas de derechos humanos. Sin embargo, la apelación no fue recibida. El caso de Purna Maya es

---

<sup>188</sup> Ver documento de proyecto, UNFPA y UNICEF, "'Ensuring recognition of sexual violence as a tool of conflict in the Nepal peace building process through documentation and provision of comprehensive services to women and girls victims/survivors' disponible en <http://mhps.net/>.

sintomático de la posición de todas las víctimas de violaciones durante el conflicto – dada la situación de seguridad en el tiempo, y los vínculos entre el ejército y la policía, le resultó casi imposible a las víctimas presentar una denuncia dentro del período de límite de los 35 días.

### ***El caso ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU***

*Advocacy Forum* Nepal y REDRESS presentaron el caso ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU mediante el procedimiento de quejas individuales, que ha sido aceptado por Nepal.

La comunicación argumenta que la imposibilidad de investigar, procesar y proporcionar reparación para el tratamiento infligido a Purna Maya revela múltiples violaciones del Pacto. Estos incluyen violaciones de sus derechos en virtud del artículo 7 (prohibición de la tortura y otros malos tratos), artículo 9 (libertad y seguridad) y artículo 10.1 (trato humano) por las amenazas, las detenciones arbitrarias, tortura y trato inhumano infligido a ella por los soldados del RNA.

En lo referente a reconocer su tratamiento como tortura, la comunicación, sostuvo que:

[I]os actos a los que Purna Maya fue sometida ... incluyendo el vendaje en los ojos, los golpes, las patadas y los puñetazos, la amenaza de violación y la violación en patota por al menos cuatro soldados diferentes, equivalían a tortura, en violación del artículo 7. Se puede inferir de los hechos que esto fue causado por una serie de propósitos, incluyendo (inicialmente) para extraerle información; para castigar a Purna Maya por algo que su marido alegó haber hecho, y que ella afirmaba haber hecho o no haber hecho; para intimidar a otros en la comunidad; y para humillarla y degradarla. La forma que tomó la tortura y las palabras usadas previas a y durante la tortura también demuestra que fue motivada por discriminación.

#### *Tortura psicológica y golpes*

El curso de conducta implicó la imposición intencional de un severo dolor físico, mental y sufrimiento a Purna Maya. Comenzó con Purna Maya siendo llevada a pie a punta de pistola a los cuarteles y rodeada por entre cincuenta y sesenta guardias armados, luego de haber sido sujeta a amenazas, que enfrentaría las "consecuencias" si su marido no se presentaba ante las autoridades. Cuando llegaron a la puerta de los cuarteles, un soldado le vendó los ojos a Purna Maya, dejándola desorientada y vulnerable. Por unas dos horas y media, estuvo sentada sola en una habitación.

[El oficial] intencionalmente le causó fuerte dolor y sufrimiento a Purna Maya cuando la pateó con sus botas y luego le pegó unos 30 a 35 puñetazos en su estómago, espalda, piernas y muslos. Este ataque físico dejó Purna Maya con varios cortes y contusiones en los muslos, rodillas, pantorrillas y frente. También utilizó lenguaje insultante y degradante hacia ella y le ordenó beber su propia orina.

[El oficial] le dijo entonces Purna Maya que iba a violarla y le arrancó el sari. Cuando ella trató de protegerse a sí misma, el golpeó con fuerza la cabeza de Purna Maya contra la pared, provocándole un sangrado.

Se afirma que estos actos por separado habrían sido suficientes para constituir torturas, de acuerdo con lo previsto en el Pacto.

#### *Violaciones múltiples*

La tortura continuó con múltiples violaciones a Purna Maya. Esta conducta en sí misma inequívocamente equivale a tortura. Como se describe arriba, violación en sí mismo se lleva a cabo automáticamente para cumplir con el umbral de la severidad de la tortura, y las graves consecuencias para la Purna Maya son psicológicas y físicas (incluyendo reproductivas). Su salud y situación financiera, así lo corroboran.

Además, existieron una serie de propósitos prohibidos subyacentes a la violación y a otros actos inhumanos, incluyendo:

- Para obtener información: Purna Maya fue inicialmente golpeada durante el interrogatorio, aparentemente en un intento de obtener información de su parte.
- Castigo de sí misma y a su marido: las palizas y violaciones infligidas a Purna Maya fueron las "consecuencias" que le habían previamente sido advertidas si su marido no se presentaba ante las autoridades.
- Discriminación por motivos de género: Purna Maya fue detectada para su detención y tortura debido a su rol como la esposa de un presunto maoísta y como castigo por su incapacidad para informar a las autoridades. Los perpetradores cometieron los crímenes en una forma que expresaban su motivación discriminatoria: desde el principio, con las amenazas y durante su interrogatorio y tortura, ella fue tratada de en términos sexuales degradantes: "puta", "prostituta", "hija de puta". La forma en que se perpetró la tortura, incluyendo la violación en patota, es una forma de tortura utilizada de manera predominante y abrumadoramente contra mujeres y niñas durante el conflicto, y los perpetradores sabían a la perfección que el contexto nepalí, esto tendría serias consecuencias para Purna Maya, por ser mujer. Las violaciones a Purna Maya fueron impulsadas por discriminación.
- Para degradar y humillar a Purna Maya y para intimidar a otros (especialmente a mujeres) en la comunidad: la violación en la sociedad nepalí trae consigo un tremendo estigma, es conscientemente denigrante y humillante. Después de haber sido violada en patota y horriblemente herida hasta el punto que más tarde necesitaría una histerectomía, Purna Maya fue luego abandonada en la calle, afuera de los cuarteles del ejército. De esta manera, su violación se hizo pública, en una sociedad en la cual eso trae consigo un tremendo estigma y también, de esa manera, sirvió como advertencia para que otras mujeres cooperasen.

La comunicación alega además, que Purna Maya fue específicamente elegida como objetivo y sometida a esas violaciones de sus derechos a causa de su género, por lo tanto, es una víctima de discriminación y Nepal está violando los artículos 2 (1) en conjunción con los artículos 7, 9 y 10 (1). Además, ella alega que le fue negado el acceso a un recurso, tal como es previsto en el artículo 2 (3) del Pacto, y que la limitación del período en sí es contraria al artículo 2 (3), en relación con los artículos 7 y 10, puesto que su existencia en sí es incapaz de prevenir adecuadamente las violaciones al Pacto y no permite a un Estado Parte investigar debidamente y perseguir casos de tortura, para los cuales no debe aplicarse ningún tipo de limitación en cuanto a plazos.

Dado que la violación es reconocida como una forma de discriminación que afecta mayoritariamente a mujeres y niñas, y que las mujeres y las niñas fueron el objetivo a larga escala de violación y de otras formas de violencia sexual durante el conflicto, Purna Maya alegó que la disposición de limitación también en sí misma viola las obligaciones de los Estado Parte, en virtud de los artículos 3 y 26, y que el Autor es una víctima de estas violaciones.

El caso fue aceptado por el Comité de Derechos Humanos en mayo de 2013 y se lo remitió a Nepal para que formule su respuesta. En agosto de 2013, Nepal impugnó la admisibilidad de la comunicación. Los procedimientos siguen en curso.

Este caso es uno de un número de casos que han sido llevados ante tribunales para impugnar la prescripción para los casos de violación en Nepal. Al menos otros dos casos fueron llevados ante tribunales nacionales, y han dado lugar a que la Corte Suprema declare que la prescripción es inconstitucional. Al paso de unos años, sin embargo, la legislación no ha sido todavía modificada, y la policía sigue negándose a aceptar denuncias pasado el límite de 35 días. Se espera que este caso ante el Comité de Derechos Humanos imparta justicia en caso de Purna Maya y que conduzca a cambios más amplios, incluyendo al retiro de la prescripción, y a mejoras en la forma en que la policía investiga violaciones.



## **DENUNCIAS SOBRE LA RESPUESTA DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES ANTE UNA VIOLACIÓN POR UN SOLDADO**

***EGIPTO/REINO UNIDO***

***Defensor del Pueblo para Cuestiones Parlamentarias y de Salud (Inglaterra)***

N, una ciudadana británica, estaba viajando en Egipto en 14 de mayo de 2011 cuando fue detenida en un retén militar y le dijeron que no podría proceder más hasta la siguiente mañana. Su pasaporte fue confiscado, y fue llevada a una habitación donde le dijeron que podía dormir por la noche. N quedó atrapada en la habitación y, después de un rato, fue violada por un oficial del ejército vestido de civil. Otros soldados que se encontraban cerca la vieron salir de la sala de afligida y sangrando.

Al día siguiente N y sus amigos contactaron a la embajada británica para solicitar asistencia y asesoramiento. Después de una conversación telefónica, la Embajada le envió una lista de hospitales y sugirió que denuncie la violación a la policía. Cuando ella expresó su preocupación acerca de reportar el caso a la policía, dado que la violación fue cometida por un oficial del ejército, se le dijo que el camino normal sería que denuncie. Contrario a lo que se acostumbra a nivel interno, no fue acompañada ni se ofreció ser acompañada por un miembro del equipo consular para denunciar la violación a la policía, ni le fue dada ninguna ayuda para organizar un examen médico. Cuando ella fue a uno de los hospitales en la lista, el doctor que la examinó, la trató muy mal, violó su intimidad y la cuestionó sobre por qué ella había estado en el puesto de control y le dijo que no debía estar preocupada por el VIH, dado que no había VIH en Egipto. Cuando más tarde le solicitó al personal consular consejo acerca de dónde podía obtener medicamentos para minimizar el riesgo del VIH, no la pudieron asistir.

Cuando N denunció la violación a la policía, tal como le habían aconsejado, fue llevada a una instalación militar y retenida allí por algunas horas en contra su voluntad. Ella se

angustió mucho y llamó a la Embajada para que le brinden asistencia, pero se le dijo por teléfono, que era libre de irse en cualquier momento, algo que era contrario a lo que estaba pasando. Cuando finalmente fue liberada, en las primeras horas de la mañana siguiente, se le dijo que un miembro del personal de la embajada la buscaría y la acompañaría a la instalación militar, pero esto no sucedió. Esto le causó aún más ansiedad, puesto que temía ser arrestada en cualquier momento. Cuando pidió ayuda para reorganizar la cita, le dijeron que tendría que hacerlo sola. Más tarde dio su declaración de manera informal en la casa de un amigo, en un idioma que no entendía y fue forzada por el oficial que había tomando la declaración, a recrear parte de lo que había sucedido. Más tarde, se la confrontó con el autor, en una ronda de reconocimiento de la policía, pero sin previo aviso. No se le tomaron pruebas forenses.

N dejó Egipto y durante meses trató de obtener información, acerca de la acusación y si esta había seguida adelante. No tuvo respuestas. Unos cuantos meses después, con la ayuda de abogados en Egipto, le dijeron que el perpetrador había sido condenado por un tribunal militar por agresión sexual (y no por violación) y condenado a una pena de prisión. Esta condena fue apelada y se ordenó un nuevo juicio, en el cual fue otra vez condenado, pero a una pena de menor de prisión. Después de una solicitud de sus abogados egipcios, se les permitió hacer una presentación en su nombre, aunque en un estadio más tarde del proceso (la primera vez para un juicio militar). Sin embargo, ella aún no ha podido ver una copia de la sentencia.

N estaba muy molesta por la forma en la que la había tratado el personal de la embajada al momento de buscar su asistencia. Razón por la cual, presentó una denuncia formal cuando regresó al Reino Unido. Una cuestión importante es que no habían seguido la orientación interna para casos de violación, ni la orientación sobre como denunciar actos de tortura y otros malos tratos. N sintió que, si estos hubieran sido seguidos, ella no hubiera sido sujeta al trauma adicional que sufrió al denunciar la violación y al momento de buscar asistencia médica en los días posteriores. Estaba claro, por el asesoramiento brindado y por la falta de asistencia prestada por personal de la embajada, que no fueron capaces de comprender que puede ser necesario un enfoque diferente para denunciar una violación cometida por un funcionario del estado. Tampoco hicieron un seguimiento enérgico con las autoridades, en cuanto a los avances en la investigación, tal como es requerido en la orientación prevista en casos de tortura y malos tratos.

Después de meses de diálogo con la Oficina de Asuntos Externos y del Commonwealth ("FCO", por sus siglas en inglés), se aceptó que algunas de las quejas de N tenían fundamento y se presentó una disculpa parcial. También se comprometieron a revisar la orientación interna para casos de tortura y otros maltratos, para hacerla más clara en casos como el de N y así mejorar la capacitación que se le brinda al personal.

No contenta con este resultado, N llevó su queja al Defensor del Pueblo para cuestiones Parlamentarias y de Salud de Inglaterra y Gales. Después de una investigación completa, fue confirmada la denuncia de "N" y el Defensor del Pueblo encontró múltiples ejemplos de mala administración por parte del FCO. El FCO accedió a ofrecer una disculpa completa, a llevar a cabo una revisión interna y a proporcionar una indemnización a N.



## IMPUGNACIÓN AL DERECHO PÚBLICO POR LA FALTA DE PROTECCIÓN ANTE UNA VIOLACIÓN

*Corte Suprema de Kenia*

Según una encuesta del gobierno, una de cada cinco niñas y mujeres en Kenia son víctimas de violencia sexual. Noventa por ciento de las víctimas son violadas por personas que conocen.

El 11 de octubre de 2012, un grupo de chicas presentó una petición ante la Corte Superior de Meru, Kenia por las fallas en la investigación y el enjuiciamiento de sus casos de violación por parte de la policía. Los que iniciaron la petición fueron la organización canadiense Equality Effect y Mercy Chidi, quien dirige el centro de rescate de niñas Tumaini en Meru. Once niñas de entre cinco y 16 años presentaron sus casos ante la Corte. Tres de ellas se convirtieron en madres debido a la violación.

Las chicas alegaron que la policía pidió sobornos antes de investigar los casos de violación, que les negó denunciar las violaciones a menos que presenten testigos y que habían afirmado que las víctimas daban su consentimiento.

Los peticionarios alegaron que la falta de investigación y enjuiciamiento de las violaciones eran contrarias a numerosas disposiciones de la Constitución, a los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a los artículos 1, 2, 3, 4, 16 y 27 de la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del niño, a los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y numerosas leyes nacionales. Buscaron declaraciones sobre las violaciones a sus derechos y órdenes de *mandamos* dirigidas a la policía para investigar los casos y tomar medidas en el plano político, para implementar un marco nacional sobre la violencia sexual, y para asegurar la capacitación de los agentes de policía.

El 27 de mayo de 2013, la Corte Superior de Meru confirmó la petición.<sup>189</sup> Se encontró que:

Considerando que los perpetradores son directamente responsables de los daños a los peticionarios, los demandados en este documento no pueden escapar de culpa y responsabilidad. La falta continua de la parte demandada para asegurar las consecuencias penales a través de la adecuada y eficaz investigación y persecución de estos delitos ha creado un "clima de impunidad" para la comisión de delitos sexuales y, en particular deshonra. Como resultado de eso es que los perpetradores saben que pueden cometer esos crímenes contra niños inocentes, sin temor a ser aprehendidos y perseguidos. Esto, para mí, hace a los demandados responsables por los daños físicos y psicológicos infligidos por los autores, por su laxitud y su incapacidad para actuar rápida y positiva para impedir la deshonra.

<sup>189</sup> Tribunal superior de Kenya, CK et al c. Comisario de policía et al (2013) Petición 8/2012, sentencia del 27 de mayo de 2013. Una copia de la sentencia está disponible en <http://theequalityeffect.org/160girlshighcourt2013.html>.



Lo peor es que los peticionarios visitaron varias comisarías de policía después de las deshonras y dieron los nombres de los autores, siendo personas que conocían. Sin embargo, los demandados no se molestaron en tomar las medidas adecuadas. En cambio, los demandados mostraron incredulidad, culparon a las víctimas, las humillaron, les gritaron y las ignoraron al momento de interrogarlas y no tomaron medidas. Los demandados son, en mi opinión, directamente responsables de los daños psicológicos causados por sus acciones y omisiones.

El Tribunal determinó que los demandados no habían podido poner en práctica los derechos y las libertades fundamentales tal como están consagrados en la Constitución de observar, respetar, proteger, promover y cumplir los derechos y libertades fundamentales de los peticionarios, en particular los derechos y libertades relativas a la protección especial como miembros del grupo vulnerable (artículo 21(3)), la igualdad y la libertad de la no discriminación (artículo 27) dignidad humana (artículo 29), acceso a la justicia (artículo 48 y 50) y la protección de abuso, rechazo, todas las formas de violencia y trato inhumano (artículo 53(1),(d) bajo la Constitución de Kenia, 2010.

También encontró que:

En la petición inmediata, la policía ha permitido que los peligrosos criminales permanezcan libres y/o sueltos. Los demandados son responsables de la detención y del enjuiciamiento de los delincuentes que atacaron sexualmente a los peticionarios y la falta por parte de los agentes del estado en tomar medidas adecuadas y efectivas para detener y enjuiciar a los autores de tal deshonras y de proteger a los peticionarios, siendo niñas en su tiernos años, ellos son en mi opinión, responsables de torturas, deshonras y de la concepción de niñas y más particularmente, de los peticionarios del presente.

El Tribunal también consideró que "la falta por parte de la policía a la hora de llevar a cabo una investigación pronta, efectiva, adecuada, libre de corrupción y profesional de las denuncias presentadas por los peticionarios de deshonra y de otras formas de violencia sexual", equivalían a discriminación, la cual es contraria a la Constitución.

El Tribunal ordenó las siguientes órdenes:

- Una declaración que la negligencia, la omisión, la negativa y/o las faltas de la policía para llevar a cabo investigaciones prontas, efectivas, adecuadas y profesionales de las primeras once denuncias de las peticionarias de deshonra, violenta sus derechos y libertades fundamentales:
  - A protección especial como miembros de un grupo vulnerable
  - A la igual protección y beneficios de la ley
  - A no ser discriminado
  - A la dignidad inherente y al derecho de proteger su dignidad
  - A la seguridad de la persona
  - A no ser sometidas a cualquier forma de violencia, de parte de entes públicos o privados ni a torturas o tratos crueles o degradantes
  - A acceder a la justicia.
- Una declaración que la negligencia, omisión, negativa o la falta de policía de llevar a cabo investigaciones prontas, eficaces, adecuadas y profesionales a las denuncias de los primeros once peticionarios de deshonra viola sus derechos fundamentales y libertades:
  - Artículos 1 a 8(inclusive) y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

- Artículos 2, 4, 19, 34 y 39 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño;
- Artículos 1, 3, 4,16 y 27 de la Carta Africana de los Derechos y el bienestar de los niños, y
- Artículos 2 a 7(inclusive) y 18 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
- Un mandamus dirigido al primer demandado (el Comisario de policía) y a sus agentes para realizar investigaciones prontas, eficaces, adecuadas y profesionales en las respectivas denuncias de los primeros once peticionarios de deshonra y otras formas de violencia sexual.

Un mandamus dirigido al primer demandado y sus agentes para implementar el artículo 244 de la Constitución, que se refiere a la policía y a su deber de mantener el profesionalismo y los estándares de derechos humanos, en la medida que es relevante para las cuestiones planteadas en la petición.

# PARTE III. PREPARANDO UN CASO INDIVIDUAL UTILIZANDO EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los elementos que interrelacionan a la violación con la tortura y otros malos tratos, descritas en la Parte I, pueden servir para que abogados y defensores encuadren sus casos y argumentos en términos de derechos humanos – ya sea ante organismos nacionales, regionales o internacionales. Esta sección tiene como objetivo reunir en detalle la jurisprudencia que interrelaciona a la violación y a la tortura para ayudar en esa tarea.

Los casos que utilicen el marco legal de la tortura y otros maltratos pueden llevarse ante un número de instancias-nacionales (penal, civil, constitucional), regionales e internacionales. Pueden ser casos de víctimas individuales buscando la justicia en su caso, acciones conjuntas en nombre de los grupos de víctimas objeto de violaciones similares o relacionadas, o en impugnaciones a leyes particulares en casos de interés público o prácticas que conducen a las violaciones de los derechos de las víctimas.

Preparar cualquier caso ante un organismo judicial o cuasi-judicial requiere cuidadosa consideración de las esperanzas y la(s) experiencia(s) de los sobreviviente(s), los propósitos del litigio, y el marco jurídico dentro del cual se lleva adelante. Tal como se muestra en la Parte I, los diferentes tratados y regímenes jurídicos pueden requerir pruebas de diferentes elementos jurídicos para demostrar la comisión de la tortura y de otros malos tratos, asimismo la jurisprudencia de los organismos que interpretan esos regímenes jurídicos difiere en varios aspectos.

Esta sección busca, por tanto, delinear las principales cuestiones que generalmente son obligatorias para demostrar tortura u otros malos tratos dentro del marco internacional de derechos humanos, para de esta manera ayudar a los litigantes a recurrir a una jurisprudencia más progresista en derechos humanos y derecho humanitario, relacionada específicamente con la violación que se discute en sus casos. Hemos preparado un gráfico- en el **Anexo Dos**- que proporciona una representación esquemática de la manera en que se organiza la información en esta parte, como una sugerencia en cuanto a los pasos lógicos de un litigante al encuadrar su caso.

Se espera que así como sirva para discutir casos ante organismos internacionales de derechos humanos, este análisis sea útil en litigios a nivel nacional, incluyendo a través de garantías constitucionales y en la formación de jueces, abogados y legisladores sobre las normas internacionales. Además, esta sección mostrará donde la jurisprudencia de órganos particulares podría desarrollarse aún más para reflejar mejor las experiencias de sobrevivientes de violación y el consenso en aumento dentro del derecho internacional, permitiendo que las sentencias sean pensadas tomando en cuenta los riesgos y los beneficios de un litigio estratégico en esas áreas.

Esta sección no va punto por punto sobre las practicas al momento de recolectar y compilar pruebas necesarias para un caso, ni sopesa los beneficios de las opciones a nivel nacional al momento de presentar el juicio, ni al momento de perseguir el juicio

considerando las ventajas y desventajas de los distintos mecanismos regionales e internacionales. El informe de REDRESS “Estrategias de Litigio para la Violencia Sexual en África”, por Vahida Nainar, aborda esas cuestiones y proporciona información detallada sobre las consideraciones estratégicas en el litigio y la mecánica de diversos mecanismos, tanto nacionales como internacionales.<sup>190</sup>

## **A. ESTABLECIENDO QUE LA VIOLACIÓN ESTÁ PROHIBIDA**

Es claro en la jurisprudencia que la violación – ya sea cometida por un funcionario público o por un actor no estatal, equivale a una forma de maltrato prohibido. Ante cualquier violación, por lo tanto, se planteara la cuestión sobre si los Estados cumplen o no con sus obligaciones de acuerdo con los tratados generales de derechos humanos como el PIDCP, CEDH, CIDH y CADHP y bajo la Convención contra la Tortura, y la de utilizar *debida diligencia* para prevenir y responder.<sup>191</sup>

### **1. Demostrando que la violación equivale a un maltrato**

Como se indicó anteriormente, para que una conducta ascienda a un castigo, maltrato cruel o inhumano, debe demostrar un nivel mínimo de la severidad del dolor infringido y de sufrimiento. Para que un acto o una combinación de actos sean degradantes, no deben alcanzar el mismo umbral de gravedad si es (o si son) llevado(s) a cabo de manera particularmente degradante.

Las Cortes y los Tribunales no han tardado en encontrar que la violación perpetrada por cualquier persona llega a esos dos umbrales y que los Estados tienen responsabilidad. En muchos, no en todos los casos, se ha calificado a los malos tratos como tortura (la jurisprudencia con respecto a la gravedad en este contexto se discute en la sección siguiente). Sin embargo, incluso en los tribunales que no han hecho la distinción, no ha habido ninguna duda de que la violación es lo suficientemente "grave" y/o "degradante" para ascender a tratos inhumanos o degradantes. Este fue el caso, por ejemplo, en MC c. Bulgaria, en el cual el Tribunal Europeo considerando un caso de una "violación" por dos hombres, que fuera en contravención con el artículo 3 señala los Estados generalmente tienen "la responsabilidad de promulgar disposiciones de derecho penal que efectivamente castiguen a la violación y de aplicarlas en la práctica a través de la eficaz investigación y persecución".<sup>192</sup> Desde entonces, el Corte ha aclarado que cualquier violación llegará al umbral, señalando en un caso reciente que "la violación asciende a un trato contrario al artículo 3 de la Convención".<sup>193</sup> Esto también es consistente con la posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y el Comité de la CEDAW en

---

<sup>190</sup> Vahida Nainar, "Estrategias de litigio para la violencia Sexual en África" (septiembre de 2012: REDRESS, 2012).

<sup>191</sup> Aunque el alcance y la naturaleza de esas obligaciones pueden ser diferentes – ver sección D.

<sup>192</sup> TEDH, MC c. Bulgaria (2003) 4 de diciembre de 2003, párr. 153.

<sup>193</sup> TEDH, DJ c. Croacia (2012) Ap. Nº 42418/10, sentencia del 24 de julio de 2012, en el párr. 83.

observaciones generales y recomendaciones.<sup>194</sup> Para más detalles sobre la jurisprudencia pertinente vea la siguiente sección sobre los elementos de tortura.

Este enfoque ha sido acogido como correcto "tanto en términos de la evidencia empírica del daño de la violación y de la gravedad del mal de la violación, al vulnerar la autonomía sexual de las personas".<sup>195</sup> Las obligaciones que derivan tal obligación están examinadas en más detalle, en el apartado D, a continuación.

### ***1.1. Considerando si la terminología para la violación debe ser "tortura"***

Una pregunta aparte es si los malos tratos en realidad equivalen a tortura y deberían llamarse tal. Cuando la violación es cometida por un funcionario público es evidente que esto debe ser discutido. Aún está en debate, sin embargo, cuando la violación es cometida por un actor no estatal.

Según lo discutido en detalle anteriormente, hay argumentos convincentes para utilizar el término tortura, independientemente de quien sea el autor, o ante cualquier falla por parte del Estado. Por otro lado, existen diferentes opiniones acerca de la utilización del término tortura sobre si estratégicamente (y algunos dirían que legalmente) es correcto en la esfera de los derechos humanos. Estas son cuestiones que deben ser consideradas cuidadosamente en un caso individual, y al momento de promover esta cuestión a nivel nacional e internacional. A continuación, encontrarán jurisprudencia que puede ser de utilidad para el caso.

### ***1.2. Los elementos de la tortura***

Como se explica en Parte I, los diferentes organismos son guiados por diferentes tratados y por diferente jurisprudencia en cuanto a qué debe ser comprobado para demostrar que un acto equivale a tortura. Lo mismo corre para la penalización de la tortura a nivel nacional y con respecto a las garantías constitucionales que se pueden invocar ante tal conducta.

Por lo tanto, es necesario tener muy claro desde el principio los elementos del crimen de tortura o de la violación a los derechos humanos que configura una tortura, en cuanto a las especificidades que deben ser probadas para ganar un caso ante el tribunal que se presente. Puede llegar a ser necesario recurrir a la jurisprudencia de otros organismos para proporcionar apoyo adicional; o para bien demostrar que la interpretación de tales elementos debe ser cambiada, con miras a lograr armonía con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y normas en desarrollo.

Existen ciertas coincidencias entre los distintos regímenes y la definición que da el derecho internacional consuetudinario de tortura, el cual está aún en desarrollo. Está generalmente aceptado que la tortura requiere (i) la imposición intencional de dolor o

---

<sup>194</sup> CAT (2008), 'Observación general n.º 2', en el párr. 18; CEDAW (1992), 'Observación general N.º 19', en el párr. 7; Comité de DDHH (2000), "Observación general N.º 28, (artículo 3)", UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 de marzo de 2000 en párr. 11.

<sup>195</sup> McGlynn, 'Torture and the European Convention on Human Rights', (2009) p. 7.

sufrimiento, (ii) para un propósito prohibido. Todavía hay un debate sobre la medida en que un funcionario público debe participar en el acto para que éste equivalga a tortura, pero en los regímenes de derechos humanos, una sola falla de parte del Estado basta para que éste tenga responsabilidad.

A continuación se expone jurisprudencia de distintos organismos sobre cada uno de estos aspectos, para así ayudar a los litigantes con argumentos para lograr encuadrar a la violación como tortura. Para un cuadro detallado de los requisitos bajo los distintos regímenes jurídicos, vea el Anexo uno, el cual proporciona un resumen de los elementos de tortura y otros malos tratos tal como se los entiende hoy día, por parte de organismos clave de derechos humanos.

### **1.2. *Infringir intencionalmente dolor o sufrimientos graves***

El Comité contra la Tortura ha hecho hincapié en que el requisito de la intencionalidad "no entraña una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias".<sup>196</sup> La violación, tal como se define en el derecho internacional, que es un quebrantamiento intencional de autonomía sexual, cumplirá este requisito. Asimismo, la intencionalidad puede ser inferida si es que puede ser demostrado, tal como se discute a continuación, que un acto fue cometido con un propósito en particular.<sup>197</sup>

En relación con la gravedad, el derecho de los derechos humanos reconoce ahora que la violación es un delito de naturaleza tan grave y cruel, con tal impacto devastador en las víctimas que puede alcanzar el umbral necesario para calificar como tortura. Sin embargo, distintos organismos de derechos humanos todavía están desarrollando su jurisprudencia en cuanto a si la violación *automáticamente* alcanzará ese umbral.

Al discutir este elemento, es necesario recordar que para algunos tribunales y organismos – en particular, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – la severidad del dolor y de sufrimiento son una característica distintiva clave entre la tortura y otros malos tratos.<sup>198</sup> El Tribunal tiende a mirar una serie de factores para determinar si se ha alcanzado ese umbral, incluyendo la duración del tratamiento, el contexto del tratamiento y las características personales de la víctima. Por lo tanto, hay un umbral de gravedad más alto para la tortura.

Otros organismos, incluido al Comité de Derechos Humanos, ve las características distintivas en otros elementos – entonces es necesario demostrar un cierto nivel de dolor y sufrimiento para que una conducta ascienda a un trato cruel o inhumano, pero una vez ese umbral es alcanzado por esos otros elementos, tal como el elemento intencional, que son decisivos.

El enfoque habitual para determinar si el dolor o sufrimiento es "grave" utiliza tanto los criterios objetivos, como los subjetivos: determinar el efecto objetivo del impacto a nivel físico y mental del tratamiento a la víctima particular, teniendo en cuenta

---

<sup>196</sup> CAT (2008), "Observación general N°2", párrafo 9.

<sup>197</sup> Ver Asamblea General de Naciones Unidas (2008), 'Informe 2008 Nowak', en el párr. 30.

<sup>198</sup> Este enfoque también fue aprobado por el TPIY, Caso Krnojelac (Sala de Primera Instancia) (2002) 15 de marzo de 2002, en párr. 182.

factores tales como edad, género, religión, orientación sexual, estado de salud o pertenencia a un grupo en particular.<sup>199</sup>

### **1.2.1. Jurisprudencia que ve de manera automática a la violación alcanzando el umbral**

Alguna jurisprudencia reconoce que, objetivamente, la violación alcanza automáticamente el umbral de gravedad necesario para denominarse "tortura". Ésta era la opinión de la sala de Apelaciones del TPIY en el caso de *Kunarac*, que sostuvo que "algunos actos *per se* causan el sufrimiento de aquellos contra quien son infligidos. La violación es obviamente un acto"<sup>200</sup>.

Del mismo modo, en *Delalic*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal declaró que consideraba que "la violación de cualquier persona es un acto despreciable que pulsa en el núcleo de la dignidad humana y de la integridad física".<sup>201</sup> Según la Sala de Primera Instancia:

La violación causa dolor y sufrimiento, tanto físico como psicológico. El sufrimiento psicológico de las personas sobre el cual se inflige una violación puede ser exacerbado por las condiciones sociales y culturales y puede ser particularmente agudo y duradero.<sup>202</sup>

Organismos y tribunales de derechos humanos también han adoptado este enfoque. En el caso *Mejía c. Perú*, un caso sobre la violación de un maestra por miembros del ejército peruano, la Comisión Interamericana dio a entender que el requisito de sufrimiento bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue automáticamente cumplido - violación como un "acto de violencia" provocaría necesariamente el nivel requerido de sufrimiento. La Comisión explicó que:

La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto.<sup>203</sup>

La comprensión que la violación cumplirá automáticamente el umbral de gravedad ha sido confirmada por la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana, en dos casos relativos a violaciones por miembros de las fuerzas armadas. Allí, la Corte sostuvo:

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

---

<sup>199</sup> Véase Nowak, *Torture and Enforced Disappearance*, en página 155; Rodley and Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* en páginas 128-9.

<sup>200</sup> TPIY, *Kunarac* (Fallo de Cámara de Apelaciones) (2002) 12 de junio de 2002, en párrafos. 150-1.

<sup>201</sup> TPIY, caso *Celebici* (1998) 16 de noviembre de 1998, en el párr. 495.

<sup>202</sup> *Ibid.*

<sup>203</sup> CIDH, *Mejía c. Peru* (1996) 1 de marzo de 1996.

sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aún sociales.<sup>204</sup>

La Corte ha dejado claro que en caso de una violación por un funcionario público, aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales alcanza el umbral y que, "esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos".<sup>205</sup>

El Comité contra la Tortura parece haber llegado a la misma conclusión en el caso de *V.L. c. Suiza*, un caso de *no devolución*. Sostuvo que múltiples violaciones a manos de agentes del estado, (en ese caso fuera de un centro de detención), constituían tortura.<sup>206</sup> En su opinión:

Los actos cometidos, entre otros, son constitutivos de múltiples violaciones y con seguridad han sido causa de dolores y sufrimientos graves causados por varios propósitos no permisibles, en particular la interrogación, la intimidación, el castigo, la represalia, la humillación y la discriminación basada en el género. Por consiguiente, el Comité estima que los abusos sexuales cometidos por la policía en este caso constituyen tortura....<sup>207</sup>

### **1.2.2. Jurisprudencia que examina factores específicos con respecto a la gravedad**

El Tribunal Europeo, que impone un umbral de gravedad más alto para la tortura, ha tendido a llamar la atención sobre hechos concretos para apoyar sus conclusiones que violación equivalía a una tortura, en lugar de hacer tal hallazgo de manera automática. A menudo, éstos se pueden leer como circunstancias agravantes y han incluido la edad de la víctima, la vulnerabilidad y las condiciones de detención.<sup>208</sup>

La posición del Tribunal, establecida en el caso *Aydin c. Turquía*, es que "la violación de un detenido por un funcionario público debe ser vista como una forma especialmente grave y aborrecible de malos tratos, dada la facilidad con la que el responsable puede aprovecharse de la vulnerabilidad y debilitar la resistencia de su víctima".<sup>209</sup> El Tribunal

---

<sup>204</sup> Corte IDH, *Fernandez Ortega et al c. Mexico* (2010) Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos, Sentencia del 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215 y 124 (énfasis agregado). Ver también Corte IDH, *Rosendo Cantu Et Al c. Mexico* (2010) (Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos) Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C, no. 216 y. 112. Ver además Asamblea General de las Naciones Unidas (2008), ' Manfred Nowak 2008 Report', en 36

<sup>205</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantu Et Al c. Mexico* (2010) 31 de agosto de 2010, ver 118

<sup>206</sup> CAT, *VL c. Suiza* (2006) 20 de noviembre de 2006, en 8.10.

<sup>207</sup> Ibid.

<sup>208</sup> También TPIY, *Krnjelac* (Juicio) (2002) 15 de marzo de 2002, párrs. 181-83.

<sup>209</sup> TEDH, *Aydin c. Turquía* (1997) 25 de septiembre de 1997. Véase en particular el párr. 83 ("La violación de un detenido por un funcionario del estado debe considerarse una forma especialmente grave y aborrecible de malos tratos, dada la facilidad con la que el perpetrador puede aprovechar la vulnerabilidad, y debilitó la resistencia de su víctima. Además, la violación deja cicatrices psicológicas profundas sobre la víctima, que no responden al paso del tiempo tan rápido como otras formas de violencia física y mental"). En ese caso, el Tribunal sostuvo que aunque el único motivo de la queja había sido el acto de violación, sin los otros malos



también ha reconocido que la violación deja cicatrices psicológicas profundas que no sanan con al paso del tiempo, como otras formas de violencia física y mental,<sup>210</sup> y ha subrayado que la víctima sufre "el dolor físico agudo de la penetración forzada, que la deja sintiéndose envilecida y violada tanto física como emocionalmente".<sup>211</sup>

El Tribunal considera que bajo el Convenio, el término "tortura" atribuye un "trato inhumano deliberado causando sufrimiento muy serio y cruel".<sup>212</sup> En *Aydin* el demandante alega que cuando tenía 17 años de edad había sido detenida, rociada con una manguera de alta presión, girada sobre un neumático de coche, golpeada y violada. El Tribunal tomó en cuenta ciertos factores, incluyendo su sexo y edad, el hecho de que la retuvieron en la detención y la acumulación de actos cometidos en su contra durante varios días. En este contexto, se desprende que:

La acumulación de actos de violencia física y mental infligida sobre la solicitante y el especialmente cruel acto de violación a la que fue sometida equivalía a una tortura en quebrantamiento del artículo 3 de la Convención. De hecho la Corte habría alcanzado esta conclusión por cualquiera de estos motivos tomados por separado.

En otro caso más reciente, el Tribunal consideró que la violación anal de un hombre con un bastón durante una detención migratoria equivalía a una tortura y, lo que es importante, se refiere con beneplácito a la jurisprudencia de la ex Yugoslavia, Ruanda y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a que la penetración con un objeto automáticamente constituía un acto de tortura.<sup>213</sup> Sin embargo, el Tribunal todavía considera el contexto de la detención de la violación y el dolor físico experimentado como factores en su consideración de si la ley equivalía a una tortura. El Tribunal señaló que el demandante había sufrido dolor físico agudo como consecuencia de la violación, y que "tal acto, particularmente contra una persona detenida, es probable que genere la sensación de ser degradado y violado tanto física como emocionalmente". Sobre esta base, encontró que "no puede haber ninguna duda de que el tratamiento de la demandante era – por su crueldad y el elemento intencional que lo caracteriza – un acto de tortura bajo la Convención".<sup>214</sup>

En otros casos relativos a violaciones, incluyendo por particulares, el Tribunal no ha considerado si un acto asciende a tortura, tratando a la denuncia, por lo general, como

---

tratos que había sufrida la víctima, la Corte habría encontrado que el tratamiento a la víctima (violación) equivalía a una tortura, en contravención con el artículo 3 de la Convención Europea (en el párr. 86).

<sup>210</sup> *Ibid.*, en el párr. 83. El Tribunal sostuvo que aunque el único motivo de la queja había sido el acto de violación, sin los otros malos tratos que había sufrido la víctima, la Corte habría aún encontrado que el tratamiento de la víctima (violación) equivalía a una tortura, en contravención con el artículo 3 de la Convención Europea (en el párr. 86).

<sup>211</sup> *Ibid.*, en el párr. [\*].

<sup>212</sup> *Ibid.*, en el párr. 82. El Tribunal citó *Irlanda c. Reino Unido* (1978) 18 de enero de 1978, en párr. 167.

<sup>213</sup> TEDH, *Zontul c. Grecia* (2012) 17 de enero de 2012, en párrafo 91.

<sup>214</sup> *Ibid.*, en el párr. 92. Véase también *Maslova y Nalbandov c. Rusia* (2008), Ap. Nº 839/02, sentencia del 24 de enero de 2008, en párrafos. 107-08, donde la Corte encontró que una serie de actos de violencia, incluyendo "actos especialmente crueles de violación repetida" equivalía a una tortura

una simple violación del artículo 3.<sup>215</sup> Si encontrara, en el futuro, que la violación perpetrada por privados equivale a tortura es una incógnita, aunque su jurisprudencia sobre otros tipos de malos tratos sugiere que es posible.

### **1.2.3. Argumentos por y en contra de la calificación automática de la gravedad**

La Parte I ha examinado cómo algunos han criticado a la jurisprudencia que relaciona a la violación y la tortura, dado que la violación automáticamente causa dolor y sufrimiento, porque posiciona a las mujeres como víctimas sexualizadas, "reforzando el argumento que las mujeres no son capaces de no ser victimizadas por una violación".<sup>216</sup> Se ha argumentado que la gravedad del daño experimentado por una violación es necesariamente subjetiva, y que evitando una calificación automática "puede tomar en cuenta la perspectiva de la víctima y asegurar que estén incluidas en el proceso de evaluación y de determinación sobre lo qué les pasó".<sup>217</sup>

Por otro lado, considerar la gravedad del daño de las diferentes violaciones de manera diferencial tiene algunos riesgos. Pone en riesgo el restarle importancia a la gravedad de algunas violaciones, o bien, reintroduciendo la idea, aún generalizada en la sociedad, que "no todas las violaciones son violación", y que no todas las víctimas son víctimas "dignas".<sup>218</sup>

Centrándose en una evaluación del daño, pone el acento en la víctima y puede llevar a un cuestionamiento intrusivo de víctimas con respecto a sus antecedentes, el impacto de la violación y sus efectos adversos.<sup>219</sup>

En este debate es importante retomar el enfoque tradicional para evaluar la gravedad del daño, bajo la prohibición de la tortura y otros malos tratos. La prueba es objetiva, con elementos subjetivos. La pregunta es, por tanto, no lo que el individuo realmente ha experimentado, pero si en general se puede decir que el tratamiento habría causado grave sufrimiento físico o mental a una persona en una situación comparable, con sus propias características personales. Con ese enfoque en mente se sugiere que, es correcto adoptar un enfoque en el cual la violación automáticamente alcanza el umbral de dolor profundo y sufrimiento.

---

<sup>215</sup> TEDH, MC c. Bulgaria (2003) 4 de diciembre de 2003; TEDH, IG c. Moldavia (2012) Ap. Nº 53519/07, sentencia del 15 de mayo de 2012.

<sup>216</sup> Engle, 'Feminism and Its (Dis) Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina', (2005) en página 813.

<sup>217</sup> McGlynn, 'Rape, Torture and the European Convention on Human Rights', (2009) en p. 580.

<sup>218</sup> Jennifer Temkin y Barbara Krahe, *Sexual Assault and the Justice Gap: A Question of Attitude* (Portland: Hart, 2008) en páginas 31-50. The Guardian, 'Ex-Crimewatch presenter defends rape remarks' (26 de mayo de 2013), disponible en <http://www.guardian.co.uk/society/2013/may/26/crimewatch-presenter-defends-rape-remarks> y John Eligon y Michael Schwirtz, 'Senate Candidate Provokes Ire With "Legitimate Rape" Comment' New York Times (19 de agosto de 2012) disponible en [http://www.nytimes.com/2012/08/20/us/politics/todd-akin-provokes-ire-with-legitimate-rape-comment.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/08/20/us/politics/todd-akin-provokes-ire-with-legitimate-rape-comment.html?_r=0)

<sup>219</sup> Ver McGlynn, 'Rape, Torture and the European Convention on Human Rights' (2009) en página 573.

Sin embargo en la discusión de estos casos, también es importante garantizar que se escuche la historia de la sobreviviente – para evitar reducirlas al estereotipo de una víctima sexualizada, para traer a la luz los factores que llevaron a que la violación *objetivamente* cause dolor y sufrimiento a una persona sobreviviente y a entender el daño sufrido en realidad, y cómo pueden, por tanto, responder. Un litigante puede, por lo tanto, solicitar una calificación automática de gravedad, pero existen buenas razones para proporcionar evidencia de porqué el daño sufrido por la víctima fue grave.

#### **PUNTOS CLAVE**

*Los organismos internacionales toman diferentes enfoques sobre el nivel de gravedad necesaria para que un acto equivalga a tortura. Para algunos organismos, es necesario un umbral más alto que para otros malos tratos, mientras que para otros el umbral es el mismo.*

*Está claro que – para todos los organismos – la violación puede alcanzar el umbral de la gravedad de la tortura, pero aún hay debate sobre si se llega automáticamente a ese umbral. Esto es en gran parte, debido a las diferencias de enfoque que contiene la definición para los distintos organismos.*

### **1.3. Para un fin o propósito prohibido**

La idea que para constituir una tortura un acto debe ser cometido con un propósito en particular es consistente con la jurisprudencia de cada organismo de derechos humanos y el derecho penal internacional.<sup>220</sup> La definición de la Convención contra la Tortura especifica que estos propósitos incluyen “con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. Esto no es una lista exhaustiva, y el Comité contra la Tortura y otros tribunales internacionales y organismos han añadido a ella en su jurisprudencia.<sup>221</sup>

Para que una conducta ascienda la tortura no es necesario que ésta sea exclusivamente perpetrada con uno de los propósitos prohibidos. El propósito o fin

---

<sup>220</sup> La definición de la tortura como crimen de lesa humanidad bajo el estatuto de la CPI no incluye el requisito de propósito, pero esto es generalmente visto como inherente a los requisitos para demostrar un delito, es decir, que sea parte de un ataque sistemático dirigido a la población civil.

<sup>221</sup> La Convención Interamericana contra la Tortura tiene una lista abierta, permitiendo que cualquier otro propósito se tomará en cuenta ("castigo personal" por ejemplo). También se podría argumentar que las palabras "como" en el artículo 1 del CAT significan que los efectos no se enumeran exhaustivamente. Sin embargo, en relación con el derecho internacional humanitario, ver TPIY, Caso Krnojelac (2002) 15 de marzo de 2002, en párrafos. 185-86.

prohibido. Sólo necesita ser parte de la motivación detrás de la conducta y no es necesario que sea predominante o exclusivo.<sup>222</sup> Como la intención, la determinación del propósito detrás de un acto de tortura no "implica una indagación subjetiva en la motivación de los autores, más bien deben ser determinaciones objetivas dadas las circunstancias".<sup>223</sup>

### **1.3.1. Examinando el elemento "propósito" cuando la violación es cometida por un funcionario público**

Los Tribunales penales internacionales, organismos internacionales de derechos humanos y expertos han explorado los elementos del *propósito* subyacente a la utilización de la violación en los casos individuales y se ha encontrado que tales propósitos son claramente identificables para la violación.

En el caso Delalic, la víctima fue tomada en un campo de prisioneros, interrogada sobre el paradero de su marido y abofeteada. Luego la llevaron a otra habitación, donde le ordenaron quitarse la ropa y fue violada por el oficial que había estado interrogándola, mientras otros dos oficiales estaban presentes. Le dijeron que la razón de la violación, era su marido. Y que ella no estaría ahí, si él estuviera. Más tarde fue sometida a una serie de otras violaciones.<sup>224</sup> Según la Sala de Primera Instancia:

Los fines de las violaciones cometidas por Hazim Delic eran, entre otras cosas, para obtener información sobre el paradero del marido [de la víctima] que era considerado un rebelde armado; para castigarla por su incapacidad de proporcionar información sobre su marido; para coaccionar e intimidar para que proporcionar esa información; y para castigarla por los actos de su marido. El hecho de que estos actos fueron cometidos por un funcionario de la armada, en un campo de prisioneros y eran conocidos por el comandante de la prisión, los guardias, otras personas que trabajan en el campo de prisioneros y lo más importante, los internos, evidencia que el propósito del Sr. Delic era intentar intimidar no sólo a la víctima, sino también a otros reclusos, creando una atmósfera de miedo e impotencia. Además, la violencia sufrida por [la víctima] bajo la forma de violación le fue infligida a ella por Delic porque ella es una mujer. Como se señaló anteriormente, esto representa una forma de discriminación que constituye un propósito prohibido por el delito de tortura.

Casos similares han sido examinados por organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité contra la Tortura. En VL c. Suiza, un caso de *no devolución*, el mismo Comité contra la Tortura sostuvo que múltiples violaciones por agentes del estado, (en ese caso fuera de un centro de detención), constituyen tortura.<sup>225</sup> En su opinión:

Los actos cometidos, entre otros, son constitutivos de múltiples violaciones y con seguridad han sido causa de dolores y sufrimientos graves causados por varios propósitos no permisibles, en particular la interrogación, la intimidación, el castigo, la represalia, la humillación y la discriminación basada en el género. Por consiguiente, el Comité estima que los abusos sexuales cometidos por la policía en este caso constituyen tortura...<sup>226</sup>

En otro caso, CT y KM c. Suecia, el Comité parecía dar por sentado que el elemento objetivo se cumplió, encontrando que la tortura fue probada donde había habido

<sup>222</sup> TPIY, Kunarac (2001) 22 de febrero de 2001, en el párr. 816.

<sup>223</sup> CAT (2008), 'Observación General No. 2', en par. 9.

<sup>224</sup> TPIY, caso Celebici (1998) 16 de noviembre de 1998, en el párr. 937.

<sup>225</sup> CAT, VL c. Suiza (2006) 20 de noviembre de 2006, en el párr. 8.10.

<sup>226</sup> Ibid.

violaciones múltiples en custodia del estado, sin examinar el elemento específicamente.<sup>227</sup>

### **1.3.2. Propósitos prohibidos y la violación por privados**

Gran parte de la examinación del elemento objetivo ha tenido lugar en el contexto de la violación por un funcionario público. Sin embargo, la jurisprudencia de estos organismos sugiere que los propósitos prohibidos estarán también en juego, cuando la violación sea perpetrada por un funcionario público o por un privado. Esto es porque, tal como lo reconoce la Corte Interamericana (aunque en un caso relativo a la violación por miembros de las fuerzas armadas) que "la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre".<sup>228</sup>

#### **1.3.2.1. Degradación y humillación**

Además de fines de la obtención de información, castigo e intimidación, que puede ser evidente en los hechos en un caso individual, se reconoce con frecuencia que la violación puede tener dos propósitos más. La primera de ellas es la degradación y la humillación de la víctima en sí, su familia y su comunidad. Esto ha sido reconocido como un propósito prohibido aunque no es específicamente enumerado en la definición contenida en la Convención contra la Tortura.<sup>229</sup> Esto fue reconocido, por ejemplo, por la Comisión Interamericana en el caso *Mejía c. Perú*.<sup>230</sup> Según la Comisión "violación se considera ser un método de tortura psicológica porque su objetivo, en muchos casos, no es sólo para humillar a la víctima sino también su familia o la comunidad".<sup>231</sup> Ello también ha discutido y sostenido para estar presente en un número de otros juicios principales sobre la violación y tortura.<sup>232</sup>

#### **1.3.2.2. Discriminación**

Otro reconocido propósito subyacente a la utilización de la violación como método de tortura es la discriminación en razón de sexo o género. Ciertas formas de violencia, incluida la violación, se reconocen como específicas de género – es decir, en su forma

---

<sup>227</sup> CAT, CT y KM c. de Suecia (2006) comunicación Nº 279/2005, vistas adoptado el 17 de noviembre de 2006, UN Doc.CAT/C/37/D/279/2005 en para.7.5.

Ver más Fortin, 'Rape as Torture: An Evaluation of the Committee against Torture's Attitude to Sexual Violence', (2008) en págs. 147-8.

<sup>228</sup> Corte IDH, *Fernandez Ortega et al c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en el párr. 127.

<sup>229</sup> *Vemos TPIY, Furundžija* (1998) 16 de noviembre de 1998, párr. 162; CAT, VL c. Suiza (2006) 20 de noviembre de 2006, en el párr. 8.10; Asamblea General de Naciones Unidas (2008), 'Informe 2008 Nowak', en el párr. 36.

<sup>230</sup> CIDH, *Mejía c. Perú* (1996) 1 de marzo de 1996.

<sup>231</sup> *Ibíd.*, en el párr. 3.a.

<sup>232</sup> Véase, por ejemplo. *TPIY, Furundžija* (1998) 16 de noviembre de 1998, en el párr. 162; *TPIY, Akayesu* (1998) 2 de septiembre de 1998, en el párr. 687; CAT, VL c. Suiza (2006) 20 de noviembre de 2006, en el párr. 8.10; Corte IDH, *Fernandez Ortega et al c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en el párr. 127. Ver en *TIPY ex Yugoslavia, Krnojelac* (2002) 15 de marzo de 2002, se tomó nota de la oposición en párrafos. 185-86.

o en su propósito se dirigen a "corregir" un comportamiento percibido como no-consonante con los estereotipos y roles de género o buscan reafirmar o perpetuar la dominación masculina sobre las mujeres.<sup>233</sup>

La violación lleva inherentemente un propósito discriminatorio subyacente. El uso de los delitos sexuales por los perpetradores "expresa la discriminación de género en el sentido de que estos delitos se dirigen contra la identidad de género y la identidad sexual de las víctimas, sean hombres o mujeres".<sup>234</sup>

Esta idea se ha desarrollado en más detalle en relación con la discriminación contra la mujer. El Comité de la CEDAW ha reconocido que cuando una violación está dirigida a una mujer porque ella es mujer, o cuando afecta desproporcionadamente a las mujeres, es una forma de discriminación.<sup>235</sup> En su informe sobre la violencia contra las mujeres, el Relator Especial sobre la Tortura afirmó que "con respecto a la violencia contra las mujeres, el elemento del propósito siempre se reúne si se puede demostrar que los actos están dirigidos específicamente contra ellas, puesto que la discriminación es uno de los elementos mencionados en la definición en la Convención contra la Tortura".<sup>236</sup> En el caso *Celebici* la sala de cuestiones preliminares del TPIY se basó también en la noción de que la violación era una "discriminación contra la mujer" para sostener que había sido cumplido el requisito objetivo.

Sin embargo, los mismos argumentos son igualmente aplicables en relación con la violación de los hombres. Rhonda Copelon argumentó que la violación es "violencia sexualizada que pretende destruir a una mujer, basada en su identidad como mujer" y violar a un hombre es una forma de "feminizar". Por tanto, la violación será siempre "un delito de género".<sup>237</sup>

Sin embargo, es riesgoso basarse únicamente en la discriminación de género como el propósito prohibido que encierra la violación. Esto puede ocultar los motivos políticos y otras formas de discriminación que conlleva a menudo, la tortura. El uso de la violación para intimidar a los grupos minoritarios por ejemplo, está ampliamente documentada.<sup>238</sup> Ver a la violación sólo como discriminación por motivos de género no tiene en cuenta la naturaleza compleja, de varias capas de relaciones de poder, por el que hombres y mujeres son vistos como objetivos, no sólo a causa de su género, sino

---

<sup>233</sup> Asamblea General de la ONU (2008), 'Informe 2008 Nowak', en el párr. 30.

<sup>234</sup> Amnistía Internacional, Violación y violencia sexual: Leyes y normas de derechos humanos en la Corte Penal Internacional, (2011) en la pág. 48.

<sup>235</sup> CEDAW (1992), 'Observación general Nº 19', en el párr. 6. Véase también Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005), "Observación General Nº 16 - artículo 3: el derecho igual de hombres y mujeres para el disfrute de todos los derechos económicos sociales y culturales", ONU Doc E/C.12/2005/3, 13 de mayo de 2005 en párr. 27.

<sup>236</sup> Asamblea General (2008), 'Informe 2008 Nowak', en párr 30 (énfasis agregado).

<sup>237</sup> Rhonda Copelon, 'Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes against Women in Humanitarian Law', *Hastings Women's Law Journal*, 5 (1994), 243-65.

<sup>238</sup> Ejemplos de Turquía: "La violencia por parte de los agentes del Estado que tiene como objetivo mujeres que son activas en el movimiento kurdo, que reclaman sus derechos humanos y de minoría, que expresan sus creencias políticas inaceptables para el gobierno y para los militares, con el fin de dificultar su lucha y a castigar a toda la comunidad". Informe de ONG desde las sombras para el CAT, Asamblea de mujeres Roj (2010), disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/RojWomen.pdf>.

también debido a su religión, etnia, clase u orientación sexual. Y la discriminación puede ser plural; en el caso Aydin c. Turquía por ejemplo, la víctima fue violada tanto a causa de su sexo y de su origen étnico.<sup>239</sup>

Por lo tanto, es importante reconocer que puede haber un número de objetivos en juego en el uso de la violación. Los tribunales penales internacionales han afirmado que es difícil prever las circunstancias en que violación por o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario público *no* implicaría propósitos prohibidos de castigo, coacción, discriminación o intimidación.<sup>240</sup> Sin embargo, la jurisprudencia que se ha señalado anteriormente contiene un argumento sólido: que tales propósitos, junto con los propósitos prohibidos de humillación y degradación, siempre estarán presentes en la perpetración de la violación, independientemente de quien lo realiza. Es por ello que el reconocimiento de la violación como una forma de tortura cumple una función importante de reconocer que la violación *no* es un resultado natural de los impulsos sexuales del perpetrador, y constituye un acto intencionado de humillación, discriminación e intimidación.<sup>241</sup>

#### **PUNTOS CLAVE**

*Organismos internacionales han encontrado que la violación por funcionarios públicos a aquellos bajo su control casi seguramente implicará propósitos prohibidos, incluyendo interrogatorios, intimidación, castigo, venganza, humillación y discriminación basada en el género. El mismo razonamiento se aplica si la violación se comete contra hombres o mujeres.*

*Sin embargo, la jurisprudencia de estos organismos sugiere que propósitos prohibidos, incluyendo la discriminación y la humillación, formarán parte de la violación perpetrada por cualquier agresor, sea un oficial o no.*

*Aunque los aspectos discriminatorios son importantes, es importante al considerar el propósito no centrarse exclusivamente en la discriminación, dado que esto puede confundir otras relaciones de poder y con fines políticos que están en juego.*

---

<sup>239</sup> Livio Zilli, 'El delito de violación en la jurisprudencia de las instituciones de Estrasburgo', Criminal Law Forum 13 (2002), 245-65 en 261 p.: "a pesar de la importancia de la sentencia del tribunal al confirmar el fallo de la Comisión de la violación como tortura, la violación de Sükran Aydin era no sólo un acto de discriminación por razones de su "identidad raza o etnia", pero también, claramente, de la discriminación de género – había sido violada por su género. Esta doble capa de discriminación se pierde en el informe de la Comisión y en su sentencia".

<sup>240</sup> TPIY, caso Celebici (1998) 16 de noviembre de 1998, en el párr. 495.

<sup>241</sup> Véase "Amnistía Internacional, Violación y violencia sexual: Leyes y normas de derechos humanos en la Corte Penal Internacional", (2011) en p. 41.

#### **1.4. Considerando el aspecto del funcionario público**

Por último, es importante considerar cómo enfocar el aspecto de "funcionario público" que, como hemos comentado anteriormente, algunos ven todavía como parte integral de la definición de tortura en el derecho internacional de los derechos humanos, aunque cada vez más jurisprudencia sugiere lo contrario.

Está claro que cuando se trata de casos y de las obligaciones bajo la Convención contra la Tortura, el mero "consentimiento" o la "aquiescencia" de un funcionario del Estado es un requisito para que el acto quepa dentro del ámbito de la Convención (sea que se lo denomine tortura u otros malos tratos). Sin embargo, como hemos comentado anteriormente, esto no es tan claro en otros tratados de derechos humanos más generales, y aún hay debate sobre si debe denominarse a la violación por actores no estatales "tortura". Para algunos académicos es muy importante que así se llame, sin importar si el estado está involucrado (directamente o por omisión).<sup>242</sup> Para otros, utilizar la palabra "tortura" para describir la violación por actores no estatales está visto como inútil e innecesario.<sup>243</sup> Para los organismos en sí, aunque ninguno ha señalado que la violación por un actor no estatal es una "tortura", éstos han dejado la cuestión abierta.<sup>244</sup>

Por lo tanto, esta cuestión debe ser cuidadosamente considerada, teniendo en cuenta las opiniones y las esperanzas del sobreviviente, la jurisprudencia del organismo y los objetivos más estratégicos. De cualquier manera, es evidente que el Estado puede ser responsable por tal conducta bajo el derecho internacional de derechos humanos – bien sea tortura u otros malos tratos. Las formas en las cuales el Estado puede ser señalado como responsable se examinan en el apartado B, abajo.

##### **1.4.1. Cuando una violación es cometida por un funcionario público**

A la luz de la jurisprudencia, es difícil prever las circunstancias en las cuales la violación por parte de un funcionario público *no* equivalga a una tortura. En efecto, la violación cometida mientras en custodia del Estado siempre ascenderá a la tortura. Esta posición ha sido adoptada por el Comité contra la Tortura. En el caso de *CT y KM c. Suecia*, el Comité sostuvo:

Sobre la base de pruebas médicas puestas a disposición, y el fracaso por parte del Estado para disputar el caso, el Comité considera que el primero de los demandantes ha sido violado de manera repetida durante su detención como tal fue sujeto a torturas en el pasado (énfasis agregado).<sup>245</sup>

Esto es consistente con las opiniones de anteriores Relatores Especiales sobre Tortura.<sup>246</sup> También es consistente con la jurisprudencia de los tribunales penales

---

<sup>242</sup> Véase, por ejemplo. Nainar, 'Torture by Private Actors: Introducing a Legal Discourse in India'.

<sup>243</sup> Véase, por ejemplo. McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008).

<sup>244</sup> Sin embargo, CF. Corte IDH, caso Campo Algodonero (2009) 16 de noviembre de 2009.

<sup>245</sup> CAT, *CT y KM c. Suecia* (2006) 17 de noviembre de 2006, en párr. 7.5.

<sup>246</sup> Comisión de DDHH de la ONU (1995), 'Informe Rodley', en paras. 16-19; UN General Assembly (2008), 'Informe Manfred Nowak 2008', en párr. 34. Rodley también se refirió a la declaración hecha por el anterior Relator Especial Koojimans, en su presentación del informe



internacionales, que sostienen que la violación asciende automáticamente al umbral de severidad de tortura, y que seguramente será el requisito objetivo cumplido cuando la violación sea perpetrada mientras la víctima está en custodia del estado.<sup>247</sup>

También es evidente en la jurisprudencia de la TEDH, Comité contra la Tortura y la Corte IDH que para que una conducta, incluida la violación, por un funcionario del estado equivalga a una tortura, no necesita ser perpetrada dentro de los centros de detención estatales.<sup>248</sup> Por tanto, ascienden a tortura las violaciones cometidas por la policía en el terreno y por personal militar en la casa de la víctima.

También se hizo evidente que la categoría de "funcionarios públicos" abarca más allá del personal de las fuerzas de seguridad y militar. El Comité contra la Tortura explica en la Observación General Nº 2 que:

Los Estados son internacionalmente responsables de los actos u omisiones de sus funcionarios y otras personas, por ejemplo, agentes, los contratistas privados y demás personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con éste, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley. Por consiguiente, los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas, las instituciones...<sup>249</sup>

Este tipo de precedentes son útiles para aquellos que han sido violados por un funcionario público y buscan demostrar que una conducta análoga a lo que han experimentado ha sido reconocida como tortura en el pasado. Sin embargo, sigue siendo importante considerar cuestiones estratégicas más amplias al discutir tales casos: si se cree conveniente fortalecer la jurisprudencia que reconoce el daño del actor no estatal, incluyendo la violación y la tortura. Será importante evitar argumentos que sugieran que existe un *requisito* 'funcionario público', incluso si puede ser cumplido en un caso particular.

#### **1.4.2. Casos de actores no estatales que cometen violación de acuerdo con la Convención contra la Tortura y con la Convención Interamericana sobre la materia**

Incluso para esos convenios que incluyen explícitamente el requisito de 'funcionario público' para caer dentro de su ámbito de aplicación, es posible mostrar que este requisito es cumplido cuando el perpetrador directo no es un funcionario público. Para la Convención contra la Tortura, esto es posible si se puede demostrar que "dichos dolores o sufrimientos son infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o

---

de 1992 ante la Comisión de Derechos Humanos en que "como la violación u otras formas de agresión sexual contra las mujeres que se encuentran en detención constituyen un agravio particularmente ignominioso a la dignidad inherente al ser humano y al derecho a su integridad física, es evidente que son actos de tortura." (E/CN.4/1992/SR.21, para. 35).

<sup>247</sup> TPIY, Caso *Celebici (Sentencia de Juicio)* (1998) 16 de noviembre de 1998, en para. 471.

<sup>248</sup> Ver, ej. CAT, *VL c. Suiza* (2006) 20 de noviembre de 2006, en párr. 8.10; Corte IDH, *Fernandez Ortega et a.c. Mexico* (2010) 30 de agosto de 2010, en párr. 128; TEDH [GC], *El Masri* (2012) 13 de diciembre de 2012, en párr. 205-11 (en el cual la introducción de un supositorio fue tratado como tortura).

<sup>249</sup> CAT (2008), 'Observación General No. 2', en párr. 15.

aquiescencia".<sup>250</sup> Para la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, es necesario demostrar que un funcionario público o empleado actuando en esa capacidad ordenó, instigó o indujo torturas, o "que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. " Si es así, ese funcionario se va ser culpable del delito de tortura.<sup>251</sup>

Estos enfoques más amplios de la extensión de la participación del oficial público han sido examinados con más detalle por el Comité contra la Tortura. A través de su jurisprudencia, el Comité ha comenzado a entender que la *aquiescencia* requiere "conocimiento de las actividades de los actores no estatales, acuerdo con esas acciones, o la negativa intencional de actuar".<sup>252</sup>

Esto se ha demostrado a través de una serie de casos *de no devolución* de los individuos a Estados en donde corrían riesgo de ser pasibles de violencia a manos de grupos armados no estatales. En casi todos los casos, el Comité ha sostenido que el Estado parte no es responsable por las acciones de los grupos armados, que el riesgo es, por tanto, no de "tortura" como se define en la Convención y que la remoción de la persona no está prohibida en el artículo 3.<sup>253</sup> Tales grupos armados, del mismo modo, no se han considerado generalmente que quepan dentro del requisito de "actuar de manera oficial", a menos que ejerzan un control efectivo sobre un territorio donde no hay ningún gobierno central.<sup>254</sup> Esto conduce a que una persona puede ser devuelta a un Estado donde existe un grave riesgo de ser sometida al mismo tratamiento a manos de grupos armados, de los que serían protegidos si se tratara, en cambio, de agentes públicos.

El Comité ha examinado la noción de aquiescencia en solamente dos casos que no son casos *de no devolución*. En un caso relativamente sencillo, fue señalado que unos guardias de prisiones habían o bien instigado, consentido a o cedieron ante actos de violencia cometidos por otros presos contra una persona en detención, y que por lo tanto constituía una violación del artículo 7.<sup>255</sup> En otro caso, se consideraban los ataques por particulares contra sus vecinos *Romaníes* y sus bienes. Los querellantes alegaron que durante la quema de sus casas y cultivos, aún con algunos de ellos dentro de sus casas, subsecuentemente desposeídos de sus bienes, constituyó trato inhumano con el consentimiento o la aquiescencia de la policía. El Comité sostuvo que,

---

<sup>250</sup> CAT, artículo 1.

<sup>251</sup> Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 3.

<sup>252</sup> Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en p. 246.

<sup>253</sup> Ver por ejemplo. HMHI c. Australia, comunicación Nº 177/2000, 1 de mayo de 2002 (*no devolución*, Somalia, donde alegó que enfrentan riesgos por agentes no estatales), pero CF. Elmi c. Australia, comunicación Nº 120/1998, 14 de mayo de 1999 (Ausencia del gobierno central y los actores no estatales estaban en control 'eficaz'); SV et al c. Canadá, comunicación Nº 49/1996, 15 de mayo de 2001 (Sri Lanka, el autor se enfrentó a riesgo de daño de los Tigres de Tamil (LTTE); GRB c. Suecia, comunicación Nº 83/1997, 15 de mayo de 1998 (retorno a Perú, donde presuntamente corren el riesgo de violencia por miembros de Sendero luminoso). Ver más *ibíd.*, en el pp. 245-47; Robert Mccorquodale y Rebecca La Forgia, *ibid.*, at pp. 245-47; Robert Mccorquodale and Rebecca La Forgia, 'Taking Off the Blindfolds: Torture by Non-State Actors', *Human Rights Law Review*, 1 (2001), 189-218 en páginas 209-10.'

<sup>254</sup> Ver a Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law*, en p. 249.

<sup>255</sup> Comité de DDHH, Wilson c. Filipinas (2003) comunicación Nº 868/1999, adoptado el 11 de noviembre de 2003, ONU documento CCPR/C/79/D/868/1999 en párr. 7.3.

"la policía (funcionarios públicos), aunque había sido informada del riesgo inmediato que los querellantes enfrentaban y habiendo estado presentes en la escena de los acontecimientos, no tomó las medidas adecuadas para proteger a los denunciantes, por lo tanto, se configura la "aquiescencia", tal como está prevista en el artículo 16 de la Convención".<sup>256</sup>

Dos miembros de la Comisión emitieron un dictamen independiente afirmando que en su opinión, la severidad del dolor y el sufrimiento infligido a los querellantes significaba debían ser calificados como "tortura".<sup>257</sup> Por lo tanto, la jurisprudencia sugiere que para que un funcionario público consienta una tortura u otros malos tratos, éstos deben conocer el riesgo inmediato para un individuo o grupo y no tomar medidas para protegerlos. Si no hay tal "aquiescencia", la falta de respuesta por parte de ellos caerá dentro de los términos de la Convención y el Estado será responsable.

El Comité examinó en más detalle la cuestión de la aquiescencia en acciones privadas en su Observación General Nº 2, donde dice:

cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o agentes no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los agentes no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata (énfasis agregado)<sup>258</sup>

Este planteamiento fue respaldado por el Relator Especial sobre tortura, Manfred Nowak, quien señaló que " que el lenguaje utilizado en el artículo 1 cuando habla de consentimiento o aquiescencia del funcionario público hace extensivas claramente las obligaciones del Estado a la esfera privada y debería entenderse que abarca la falta de protección por parte del Estado de las personas que estén dentro de su jurisdicción contra la tortura y los malos tratos por particulares."<sup>259</sup>

Por la referencia en la Observación General del concepto de "debida diligencia", extraída de la jurisprudencia de otros órganos y discutida en mayor detalle en la siguiente sección, la Comisión ha sido vista por muchos como que había expandido su enfoque anterior.<sup>260</sup> Sin embargo, interpretada en consonancia con la jurisprudencia anterior y limitada por el requisito de que las autoridades estatales deben "saber o tener motivos razonables para creer" que se están cometiendo actos de tortura, esto todavía puede ser un acercamiento más estrecho a la *debida diligencia* de otros

---

<sup>256</sup> CAT, *Hajrizi Dzemajl et al. c. Yugoslavia* (2000) 2 de diciembre de 2002, en párr. 9.2.

<sup>257</sup> Opinión individual del Sr. Fernando Mariño y del Sr. Alejandro González Poblete, de conformidad con la regla 113 del Reglamento de procedimiento.

<sup>258</sup> CAT (2008), 'Observación General n° 2', en el párr. 18.

<sup>259</sup> Asamblea General de Naciones Unidas (2008), 'Informe Manfred Nowak 2008', en el párr.

31.

<sup>260</sup> Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* en p.250.

órganos. La jurisprudencia del Comité contra la Tortura sugiere que no se están creando obligaciones preventivas a los estados en relación con los actos de los privados y que se requerirá un mejor conocimiento del acontecimiento en particular o de su rechazo. Se requiere un estándar más alto de prueba que la debida diligencia, puesto que ésta puede implicar meras faltas para actuar. "<sup>261</sup>

Aunque ha sido criticado este enfoque aparentemente más estrecho, hay un buen argumento que tiene sentido para el Comité contra la Tortura para entender su mandato de esta manera más limitada. Esto es porque la Convención contra la Tortura impone requisitos estrictos para enjuiciar el delito de tortura, incluso mediante el uso de la jurisdicción universal. Como la Comisión aclara en la Observación General N° 2, cuando hay complicidad o aquiescencia por un funcionario del estado en la tortura, no sólo es responsable el Estado, sino que los funcionarios competentes deberían ser responsables penalmente, ya sea como autores, cómplices u otra calidad, bajo la Convención.<sup>262</sup> En donde medidas amplias de política han contribuido para la comisión de actos que causaron dolor y sufrimiento en actores no estatales, existen varias preguntas sobre si es posible, o apropiado, identificar individualmente a los oficiales responsables.

Como un punto aparte, pero importante, la jurisprudencia del Comité sobre la cuestión de la aquiescencia y particularmente en el caso *Dzemajl* sugiere (como está claro en la definición de otros malos tratos) que la característica distintiva entre la tortura y otros malos tratos no es el requisito oficial público (que puede ser de gravedad, como es sugerido por el Comité contra la tortura y el TEDH). Por el contrario, debe haber algún grado de participación pública oficial a través de instigación, consentimiento o aquiescencia para cualquier acto dentro del ámbito general de la Convención. Como ha sido señalado por Dewulf, el requisito de "funcionario público" por lo tanto, no es una cuestión de la definición intrínseca de la tortura, sino más bien la atribución de responsabilidad del estado,<sup>263</sup> aunque con consecuencias específicas bajo la Convención contra la Tortura en términos de criminalización, prevención y respuesta.

Por lo tanto, si se considera que la Convención contra la Tortura no define el alcance de la prohibición de la tortura como un todo, sino más bien, su aplicación conlleva a dirigir la responsabilidad penal individual de los funcionarios del estado y otros sobre quienes todos los Estados tienen jurisdicción, tal vez tenga sentido que el Comité adopte un enfoque más estrecho en cuanto a qué fallas en la "debida diligencia" conducen a una tortura o malos tratos. Eso no significa, sin embargo, que el estado evita la responsabilidad emergente del derecho de los derechos humanos, por fallas más generales al momento de prevenir y de responder a tales actos de particulares.

---

<sup>261</sup> *Ibíd.*, en p. 251.

<sup>262</sup> CAT (2008), 'Observación General n° 2', en el párr. 18. Véase también CAT (2003), 'Recomendaciones en relación con Azerbaiyán', CAT/C/CR/30/1; Manfred Nowak y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary* (New York: Oxford University Press, 2008) en pág 237.

<sup>263</sup> Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* .en pag. 398-99.

### **1.4.3. Casos de violación por parte de particulares bajo otras convenciones**

Para casos bajo otras convenciones, existen dos enfoques alternativos. La primera consiste en aceptar que la participación estatal es necesaria para que un acto equivalga a tortura – basándose en la jurisprudencia del Comité contra la tortura tal como se ha señalado anteriormente y las ideas de la *debida diligencia* – y argumentar que el estado ha "consentido o consintió" para que tal tratamiento sea caracterizado como tortura.

El segundo – preferible- es argumentar que el requisito oficial del estado no es inherente a la definición de tortura, y que la ley cumple con los otros elementos necesarios. Sin embargo, el demandante debe demostrar que el Estado es de alguna manera responsable bajo el derecho internacional de derechos humanos por el acto. En la siguiente sección se exponen las diferentes maneras en que puede establecerse esa responsabilidad.

#### **PUNTOS CLAVE**

*Algunas feministas argumentan que el requisito de "funcionario público" en la Convención contra la Tortura no es inherente a la definición de tortura en el derecho internacional. Esto debe tenerse cuidado en mente cuando se discuten casos.*

*Hay un argumento que el requisito oficial del estado, ya sea por perpetración directa o complicidad, es un importante factor limitante para el "crimen internacional" de la tortura bajo la Convención contra la tortura. Aún así, es evidente que algunos daños actor privado caigan dentro de este ámbito, y está abierto a los Estados y otros órganos creados en virtud de adoptar definiciones más amplias.*

## **D. DEMONSTRANDO LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

En un acto de violación, el Estado puede ser responsable de dos maneras de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos.

La primera está en el grado de responsabilidad por el acto en sí, que puede ser atribuido al Estado. Claramente se trata el caso en el cual un funcionario comete una violación o es cómplice: las reglas de responsabilidad del Estado disponen que los actos de un funcionario son atribuibles al Estado mismo.<sup>264</sup> Sin embargo, también puede ser el caso en el cual el Estado es responsable por la violación por un actor privado debido a su incapacidad para prevenir la violación – porque sus funcionarios

---

<sup>264</sup> Comisión de Derecho Internacional (2001), "Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos", Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, vol. II (segunda parte), en el art. 7.

eran conscientes del riesgo inmediato para un individuo y no actuaron, o porque había creado un entorno general que permitía que se cometan tales violaciones.

En segundo lugar, un Estado puede ser responsable por violaciones individuales (o lo que se denomina por el TEDH como "de procedimiento") si fracasa en responder adecuadamente, por ejemplo por no investigar, por no castigar a los perpetradores, ni en proporcionar un recurso efectivo a la víctima. Tales violaciones pueden incluir malos tratos prohibidos adicionales, ocasionados por respuestas inapropiadas por parte de funcionarios públicos ante la denuncia de violación. Esta circunstancia puede causar una mayor victimización del sobreviviente.

Ambos de estos aspectos se deben considerar en cualquier litigio y se examinan con más detalle a continuación.

### **La responsabilidad- responsabilidad objetiva y la “debida diligencia”**

Los Estados tienen obligaciones estrictas de respetar las normas de derechos humanos, por tanto cualquier violación llevada a cabo por un funcionario público en su capacidad como tal será un incumplimiento de las obligaciones del Estado: el estado es responsable de forma estricta (véase más adelante).

Sin embargo, cuando se trata de prevenir acciones privadas y responder ante acciones de ambos actores privados y funcionarios públicos, los Estados son generalmente juzgados si ellos han ejercido "debida diligencia" para garantizar la protección de los derechos pertinentes.<sup>265</sup> Por lo tanto no son obligaciones de resultado, sino de la conducta.<sup>266</sup>

Sin embargo, tales obligaciones también se realizarán de manera no discriminatoria; tal como aclaró la ex Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, el principio de no discriminación exige a los Estados "utilizar el mismo nivel de compromiso en relación con la prevención, investigación, castigo y puesta a disposición de recursos para la violencia contra las mujeres, tal como lo hacen con respecto a otras formas de violencia".<sup>267</sup> Los Estados también tienen más obligaciones positivas para abordar la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación bajo las convenciones de derechos humanos pertinentes.<sup>268</sup> Las consideraciones sobre si un Estado ha tomado-o no- las medidas necesarias, por tanto, deben ser tener en cuenta las normas específicas de la debida diligencia que se

---

<sup>265</sup> Véase la distinción hecha en el comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, artículo 2, párr. 3.

<sup>266</sup> Consejo de DDHH (2013), 'Informe Manjoo 2013', en el párr. 16.

<sup>267</sup> Comisión de Derechos Humanos (2006), 'Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk', UN Doc E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006 en párr. 33.

<sup>268</sup> CEDAW (1992), 'Observación General N°19'; Comité de DDHH (2000), 'Observación General N° 28', en el párr. 8. Véase también Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer ("Convención de Belém do Pará"), 9 de junio de 1994; Unión Africana, Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los pueblos y sobre los Derechos de las Mujeres en Africa, 11 de julio de 2003; Consejo de Europa, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Prevención y la lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, 11 de mayo de 2011.

esperan de los Estados en el plano individual y sistémico para abordar la violencia contra las mujeres.<sup>269</sup>

Un incumplimiento de estas obligaciones en relación con un caso individual no significa necesariamente que las acciones de un actor privado se atribuirán al Estado (aunque en algunos casos lo hará). Por el contrario, en muchos casos estas fallas tampoco conducen a la conclusión de que el Estado ha violado alguno de los derechos procesales del demandante (ej. a un recurso efectivo), o que el estado no ha cumplido con su obligación general de ejercer debida diligencia para proteger a todas las personas en su territorio de tortura y otros malos tratos.

Hay un número de cuestiones en juego en cualquier consideración de la responsabilidad del estado en relación con la violación, en el marco de la prohibición de la tortura y otros malos tratos.

En primer lugar, los Estados tienen la obligación de respetar los derechos humanos: cuando los funcionarios públicos sean penalmente responsables por violación (ya sea como autores directos o cómplices), el estado será responsable;

En segundo lugar, los Estados tienen obligaciones específicas, a nivel legislativo, administrativo y judicial, de proteger a las personas dentro de su jurisdicción de violación bajo la prohibición de la tortura y otros malos tratos, identificado por los órganos de tratados y los tribunales regionales;

En tercer lugar, existen obligaciones específicas de los Estados, en un nivel operacional, para responder a amenazas contra individuos o grupos de personas para evitar violaciones (u otras formas de violencia);

En cuarto lugar, el Estado es responsable y debe responder ante una violación individual cuando se ésta produce, y su respuesta incluye la obligación de proporcionar un recurso efectivo. Estas obligaciones se aplican igualmente ante violaciones cometidas por agentes del estado, como por particulares.

## **1. Responsabilidad del Estado por el acto en sí**

### ***1.1. Violación por un funcionario público***

Los Estados serán responsables de un acto de acuerdo con el derecho internacional cuando la conducta en cuestión puede ser atribuida a ellos, y cuando constituya un incumplimiento de una obligación internacional del Estado.<sup>270</sup> Los Estados tienen obligaciones bajo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho consuetudinario de respetar la prohibición de la tortura y otros malos tratos. Cualquier acto de un funcionario público actuando en esa capacidad, que cometa tortura u otros malos tratos, será atribuible al Estado.

No hay ninguna duda de que un Estado tiene responsabilidad por los actos de sus funcionarios actuando en esa capacidad, aún si el acto no es cometido en el ámbito de sus funciones. Esto se reconoce en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, que estipula que:

---

<sup>269</sup> Consejo de Derechos Humanos (2013), 'Informe Manjoo 2013 ', párrs. 70-71.

<sup>270</sup> Comisión de Derecho Internacional (2001), 'Artículos sobre la responsabilidad del Estado', en el art. 2.

El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones.<sup>271</sup>

Por lo tanto, cuando un oficial del ejército o grupo de oficiales incumplen las órdenes de proteger civiles y, en cambio, violan a un individuo durante las operaciones militares, el Estado será responsable de sus actos y estará obligado a pagar la reparación a la víctima. Del mismo modo, si un miembro del personal de una casa de atención estatal viola a un paciente a su cuidado, el Estado será directamente responsable de una violación de la prohibición de la tortura y otros malos tratos.

### **1.2. La violación por particulares: la obligación de prevenir**

En el caso reciente de Campo Algodonero, sobre el secuestro, violación, mutilación y asesinato de un número de niñas en un contexto donde este tipo de violencia fue generalizada, la Corte Interamericana resumió la obligación de prevenir las violaciones de la siguiente manera:

La Corte ha establecido que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.<sup>272</sup>

Después de considerar las obligaciones específicas en la Convención de Belém do Para, la Corte concluye que el Estado debió haber usado debida diligencia para prevenir la violencia contra las mujeres:

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.<sup>273</sup>

El Tribunal Europeo ha subrayado que los Estados tienen obligaciones positivas de acuerdo con el Convenio "de tomar medidas destinadas a garantizar que las personas bajo su jurisdicción no sean sometidas a tortura, trato inhumano o degradante o castigos, incluyendo tales tratos administrados por particulares".<sup>274</sup> El Tribunal ha

---

<sup>271</sup> Ibid., at Art. 7.

<sup>272</sup> Corte IDH, *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre 2009, en para. 252.

<sup>273</sup> Ibid., at para. 258.

<sup>274</sup> TEDH, *Opuz c. Turquía* (2009) 9 de junio de 2009, en el párr. 159. En los casos relativos al derecho a la vida, la Corte ha dejado claro que la obligación de salvaguardar los derechos de los individuos dentro de su jurisdicción se extenderá "en las circunstancias apropiadas" para una obligación positiva de las autoridades a tomar "medidas operativas preventivas" para proteger a un individuo que está en riesgo por los actos criminales de otro individuo "



reconocido también que los niños y otras personas vulnerables (entre los que se incluye a las mujeres sometidas a violencia doméstica) tienen derecho a protección del estado, en forma de disuasión efectiva, contra tales graves violaciones de la integridad personal.<sup>275</sup>

En el contexto de la protección contra la violación en particular, la Corte ha declarado que, bajo los artículos 3 (tortura) y 8 (vida privada), los Estados tienen el deber primario de:

Establecer un adecuado marco jurídico y administrativo para disuadir la comisión de delitos contra las personas, respaldados por la maquinaria de aplicación de la ley para la prevención, la represión y el castigo a las violaciones a tales disposiciones.<sup>276</sup>

Esos derechos incluyen "una obligación positiva inherente en los artículos 3 y 8... De dictar disposiciones penales efectivas para castigar la violación y a aplicarlas en la práctica a través de una eficaz investigación y persecución".<sup>277</sup>

La jurisprudencia sugiere que existen dos momentos distintos en los cuales la obligación de prevenir violaciones puede conducir a encontrar que un Estado es responsable por una violación a su obligación, de acuerdo con la prohibición de la tortura. El primero, a nivel general, donde un Estado es consciente de un patrón general de violencia y el segundo, a nivel individual, cuando el Estado toma conocimiento de un riesgo para un individuo en particular.<sup>278</sup> Los tribunales han adoptado diferentes enfoques para evaluar el cumplimiento por parte del estado con respecto a sus obligaciones en estos "dos momentos".

### **1.2.1. Fallas al responder de manera inmediata, conocimiento de un riesgo para un individuo en particular**

La aplicación más clara y más estrecha, de las obligaciones positivas de los Estados para prevenir la tortura y otros malos tratos ocurre cuando los funcionarios públicos conocen de un riesgo particular en contra de un individuo identificado. Los Estados incurrirán en responsabilidad por una violación de la prohibición de la tortura y otros malos tratos en los casos de daño privado, cuando los funcionarios han sido conscientes de un riesgo inmediato hacia una persona dentro de su jurisdicción y no han actuado razonablemente para prevenir o responder ante ese riesgo. Dicha responsabilidad se ha enmarcado en dos formas que parecen estar estrechamente relacionadas.

#### **1.2.1.1. Comité contra la Tortura**

Como hemos comentado anteriormente, bajo la Convención contra la Tortura, dicha responsabilidad se ha enmarcado por referencia a las palabras "consentimiento y aquiescencia". Allí, donde los funcionarios públicos son conscientes de un riesgo inmediato que enfrentan los individuos y no toman las medidas adecuadas con el fin de protegerlos, se presume que han accedido a la conducta. El funcionario público, por

---

<sup>275</sup> Ibid.

<sup>276</sup> TEDH, *DJ c. Croacia* (2012) 24 de julio de 2012, en para. 86.

<sup>277</sup> TEDH, *MC c. Bulgaria* (2003) 4 de diciembre de 2003, en para. 153.

<sup>278</sup> CAT, *Hajrizi Dzemajl et al c. Yugoslavia* (2000) 2 de diciembre de 2002; CAT (2008), 'Observación General N° 2', en el párr. 18.

tanto, es visto como un participante del acto y el Estado se hará responsable de la tortura u otros malos tratos.<sup>279</sup>

### 1.2.1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha examinado las obligaciones de los Estados en estas circunstancias. Se ha sugerido que los Estados pueden ser responsables si han fracasado a la hora de evitar, lo que resulta un ámbito más amplio que la llamada "aquiescencia", destacando que

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".<sup>280</sup>

La Corte ha sostenido que, cuando un Estado tiene conocimiento real de un riesgo de un individuo en particular, existe una obligación estricta de debida diligencia- no sólo a investigar, sino a actuar con rapidez y a ser expeditos en la prevención del acto.<sup>281</sup> Se espera un mayor nivel de medidas generales para impedir violaciones a nivel sistemático.<sup>282</sup> Además, se debe evaluar la naturaleza del riesgo dentro del contexto.

El caso **Campo Algodonero**, anteriormente mencionado, se refirió al secuestro, la violación, la mutilación y el asesinato de tres niñas en un área donde era común este tipo de violencia. El Tribunal sostuvo que, debido al patrón existente de violencia contra las mujeres y las niñas, cuando las tres mujeres en cuestión desaparecieron, el Estado era consciente de que existía un riesgo real e inminente de que serían sexualmente abusadas, objeto de malos tratos y asesinadas.<sup>283</sup> El Tribunal sostuvo que, en ese contexto, había una obligación de "estricta debida diligencia" para buscar a las mujeres desaparecidas durante las primeras horas. El Tribunal destacó que:

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

<sup>279</sup> CAT, *Hajrizi Dzemajl et al. c. Yugoslavia* (2000) 2 de diciembre de 2002; CAT (2008), 'Observación General No. 2', en para. 18.

<sup>280</sup> Corte IDH, *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en para. 236. La Corte citó el caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, (1988) del 29 de julio de 1988, Serie C. No. 4 en para. 173; *Caso de Godínez Cruz c. Honduras* (1989) del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5 en para. 182, y el *Caso de Gangaram Panday c. Surinam* (1994) del 21 de enero de 1994. Serie C No. 18 en para. 62.

<sup>281</sup> *Ibíd.*, en el párr. 283 voto concurrente de la Juez Medina Quiroga, en párr. 19.

<sup>282</sup> *Ibíd.*

<sup>283</sup> *Ibíd.*, en el párr. 283.

se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.<sup>284</sup>

El Tribunal consideró que la actitud de los funcionarios hacia los familiares de las víctimas al momento de reportar la desaparición, no fue tratada con la urgencia debida, y por el contrario, entre los reportes de desaparición y el descubrimiento de los cuerpos de las víctimas, el Estado "simplemente lleva a cabo las formalidades y tomó declaraciones que, aunque importantes, perdieron su valor al no sirvieron para llevar a cabo acciones de búsqueda específica". El Tribunal concluyó que hubo demoras injustificadas después de la presentación de los informes, y que el Estado no había actuado con suficiente debida diligencia para prevenir las violaciones. El Tribunal también determinó que México no había adoptado normas o implementado las medidas necesarias que habría *permitido* a las autoridades dar una respuesta inmediata y efectiva a los reportes de desaparición y para prevenir adecuadamente la violencia contra las mujeres.

Como tal, encontró al Estado responsable de las violaciones en detrimento de las víctimas – esencialmente le atribuye responsabilidad por actos de los particulares.<sup>285</sup> El Tribunal determinó que el Estado violó los derechos a la vida, libertad personal, integridad y libertad de la tortura y otros malos tratos en perjuicio de las víctimas, porque no había garantizado, ni había adoptado las medidas necesarias para asegurar que podrían ser garantizados.<sup>286</sup>

### **1.2.1.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado este aspecto más estrecho de la obligación de prevenir en referencia a tanto el derecho a la vida y a la prohibición de la tortura y otros malos tratos.

En relación con el derecho a la vida, ha declarado claramente que los Estados tienen la obligación positiva de tomar "medidas operativas preventivas" para proteger a un individuo en particular. Dicha obligación surge en el momento en el que las autoridades saben o deberían saber "de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado por actos criminales de terceros".<sup>287</sup> La Corte ha sido cuidadosa al indicar:

Teniendo en cuenta las dificultades en la vigilancia de las sociedades modernas, la imprevisibilidad de la conducta humana y las decisiones operacionales que se deben hacer en términos de recursos y prioridades, debe interpretarse el alcance de la obligación positiva de una manera que no imponga una carga imposible o desproporcionada para las autoridades.<sup>288</sup>

---

<sup>284</sup> Ibid.

<sup>285</sup> Véase *ibíd.*, en el párr. 280.

<sup>286</sup> *Ibid.*, en el párr. 286.

<sup>287</sup> TEDH, *Opuz c. Turquía* (2009) 9 de junio de 2009, en el párr. 129.

<sup>288</sup> *Ibid.*

Por lo tanto, no todo reclamo que se haga, alegando un riesgo a la vida implicará el requisito de la Convención de poner en marcha medidas operativas para evitar la materialización del riesgo. Sin embargo, el Estado asumirá la responsabilidad por una violación a su obligación positiva de proteger a una persona en un caso particular, en el cual el riesgo existente es real e inmediato y el Estado ha "fracasado en tomar medidas en el ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podrían haberse esperado para evitar ese riesgo".<sup>289</sup> Para probar esto, es suficiente con el solicitante demuestre "que las autoridades no hicieron todo lo que podía esperarse razonablemente para evitar un riesgo real e inmediato para la vida cuando ellos sabían o deberían tener conocimiento".<sup>290</sup>

En lo referente a la prohibición de la tortura y otros malos tratos, la Corte ha señalado que:

La obligación de los Estados parte, de acuerdo con el artículo 1 de la Convención, de garantizar a todas las personas dentro de su jurisdicción gozar de los derechos y de las libertades definidas en la Convención, y con el artículo 3, que requiere que los Estados tomen medidas diseñadas para asegurar que los individuos dentro de su jurisdicción no sean sujetos a torturas o tratos inhumanos o degradantes, incluyendo malos tratos propinados por particulares. Estas medidas deben proveer protección efectiva, en particular, de niños y de otras personas vulnerables, e incluir los pasos razonables para prevenir malos tratos de los cuales las autoridades tenían o debían tener conocimiento....<sup>291</sup>

El Tribunal examinó en detalle esta obligación de tomar medidas operativas para evitar una violación del derecho a la vida y el derecho a la integridad física en el caso **Opuz c. Turquía**. En ese caso, la demandante y su madre fueron sometidas a numerosas amenazas de muerte y crecientes episodios de violencia, incluyendo el ser atropelladas por un auto y apuñaladas siete veces por su marido. Ellas habían hecho una serie de denuncias a la policía. Aunque los procedimientos se llevaron a cabo en relación con algunas quejas, otras se suspendieron al ser retiradas. Como resultado, la mayoría de los procedimientos culminaron con una multa y tres meses de prisión. Después de varios años, la violencia culminó con la muerte a tiros de la madre de la demandante.

En relación con el derecho a la vida de la madre, la Corte determinó que las autoridades locales habrían podido prever un ataque letal y que en tales circunstancias "la imposibilidad de tomar las medidas razonables que podrían haber tenido un impacto real de alterar el resultado o mitigar el daño es suficiente para comprometer la responsabilidad del estado".<sup>292</sup> El Tribunal sostuvo que, una vez que la situación ha sido traída a su atención, las autoridades nacionales no podrían depender de la actitud de la víctima, por su incapacidad para tomar las medidas adecuadas que

<sup>289</sup> *Ibíd.*, en el párr. 130.

<sup>290</sup> *Ibid.*

<sup>291</sup> TEDH, *E y Ors c. Reino Unido* (2002) App. No. 33218/96, Sentencia del 26 de noviembre de 2002, en para. 88.

<sup>292</sup> TEDH, *Opuz c Turquía* (2009) 9 de junio de 2009, en el párr. 136.

"impidan la probabilidad de que el agresor llevara a cabo sus amenazas contra la integridad física de la víctima".<sup>293</sup> El Tribunal sostuvo que, dadas las circunstancias y por no tomar medidas de protección, Turquía había no había ejercido la debida diligencia para proteger la vida de la madre y por lo tanto era responsable de una violación del artículo 2.

En lo referente a los malos tratos de la denunciante, la Corte consideró la cuestión si las autoridades nacionales habían tomado "todas las medidas razonables para prevenir la recurrencia de los ataques violentos contra la integridad física de la solicitante".<sup>294</sup> Al hacerlo, tomó en cuenta las normas de desarrollo y las prácticas en la respuesta a la violencia contra las mujeres, a la luz de la CEDAW y de convenios como la Convención de Belém do Pará.<sup>295</sup> Sin embargo, al hacerlo, subrayó que "no es el papel de la Corte reemplazar a las autoridades nacionales y elegir en su lugar por entre la amplia gama de posibles medidas que podrían adoptarse para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones positivas según el artículo 3 de la Convención".<sup>296</sup>

El Tribunal señaló que las autoridades del Estado no habían permanecido totalmente pasivas frente a la violencia experimentada por la demandante, pero que sin embargo las autoridades locales no habían dado "muestra de la diligencia necesaria para evitar la recurrencia de los ataques violentos contra la solicitante, ya que el marido de la demandante las había cometido sin trabas y con impunidad".<sup>297</sup> El Tribunal consideró que "la respuesta a la conducta del ex esposo de la demandante era manifiestamente insuficiente para la gravedad de los delitos en cuestión" y que "las decisiones judiciales en este caso revelan una falta de eficacia y un cierto grado de tolerancia, puesto que no tuvieron notable efecto preventivo o disuasivo sobre la conducta [del marido]".<sup>298</sup> El Tribunal consideró que Turquía había violado el artículo 3 de la Convención, "como resultado del fracaso de las autoridades del Estado en tomar medidas de protección, que contengan una disuasión efectiva contra las graves violaciones a la integridad personal de la solicitante por parte de su marido".<sup>299</sup>

La Corte había examinado previamente la medida en que las autoridades del Estado pueden considerarse responsables por la imposibilidad de intervenir en el caso de abuso sexual de niños. En el caso de ***E y ors c. Reino Unido***, los solicitantes alegaron que como los niños habían sido

---

<sup>293</sup> CEDH, Osman c. Reino Unido (1998) nº 23453, sentencia del 28 de octubre de 1998, párr. 116.

<sup>294</sup> CEDH, Opuz c. Turquía (2009) 9 de junio de 2009, en el párr. 162.

<sup>295</sup> *Ibid.*, párr. 164.

<sup>296</sup> *Ibid.*, párr. 165.

<sup>297</sup> *Ibid.*, párr. 169.

<sup>298</sup> *Ibid.*, párr. 170.

<sup>299</sup> *Ibid.*, párr. 176.

sometidos a violencia sexual y otro tipo de violencia, incluida la violación por su padrastro durante un período que se extiende desde 1967 hasta 1989. En 1976 uno de los niños, E, fue encontrado semi consciente luego de haber tenido una sobredosis. El informe médico registra que E se quejó de que su padrastro la golpeaba, le gritaba y que la molestaba tanto que huyó con la intención de suicidarse. En 1977, otra de las niñas, L, se escapó de su casa, tras un incidente en el que afirmaba que su padrastro había intentado violarla. El padrastro fue detenido por la policía y acusado de agresión indecente a E y L. Se declaró culpable de cargos que implicaban delitos de conducta indecente, pero no fue detenido mientras esperaba su sentencia, ni le fue dada una pena privativa de libertad. A pesar de una orden de libertad condicional que le prohibía el contacto con las niñas, volvió a vivir en su casa.

En 1988, después de haber sido asesoradas, E, L y una tercera hija, T, informaron a la policía que habían sido abusadas por su padrastro. Por consiguiente, presentaron cargos contra él, y fue condenado por graves actos de indecencia. Fue condenado a una pena de dos años de prisión en suspenso.

Las demandantes presentaron la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando violaciones del artículo 3 (prohibición de la tortura y otros malos tratos) y el artículo 13 (derecho a un recurso).

En relación con el artículo 3, la Corte examinó las cuestiones pertinentes sobre si "la autoridad local (actuando a través de su Departamento de Trabajo Social) fue, o debería haber sido, consciente del sufrimiento o de los riesgos de abuso hacia las víctimas, y si era así, si se tomaron las medidas razonablemente disponibles para protegerlas de ese abuso"<sup>300</sup>. Luego de examinar los hechos, se declaró que los servicios sociales debieron estar conscientes de la situación de la familia, con una historia de abusos físicos y sexuales por parte del padrastro y que, a pesar de la orden de libertad condicional, continuaba teniendo contacto cercano con la familia, incluyendo las niñas. Incluso si los servicios sociales no eran conscientes de los abusos en este momento, deberían haber sido conscientes de que los niños permanecían en potencial riesgo. El hecho de que en el momento pertinente no había conocimiento de la prevalencia de y de la persistencia de los agresores sexuales dentro de la familia, quienes victimizaban a las menores, no tenía mayor relevancia, puesto que los servicios sociales estaban al tanto de incidentes de abuso sexual, dando lugar a delitos y fueron obligados a vigilar la conducta del agresor luego de su condena.

Sin embargo, en opinión de la Corte, los servicios sociales no habían tomado medidas que les habrían permitido a conocer la magnitud exacta del problema y, potencialmente, prevenir nuevos abusos. El gobierno había aceptado que los servicios sociales debería haber funcionado con E y L, quienes habían mostrado un gran estrés por la situación en su hogar,

---

<sup>300</sup> TEDH, E y Ors c. Reino Unido (2002) 26 de noviembre de 2002, en el párr. 92.

por tanto, esta situación podría haber ayudado a conocer la dinámica familiar, y podrían haber remitido la situación al ministerio de menores (“Reporter of Children’s hearing”), quien podría haber ordenado la supervisión sobre una o más de las niñas que habían estado viviendo con un agresor conocido y sentenciado. Además, el gobierno había aceptado que deberían haber hecho más para investigar el posible incumplimiento de la orden de libertad condicional al padrastro, que hubo una falla consistente de presentar información completa y relevante de la situación familiar ante tribunal del Sheriff o ante el ministerio de menores cuando las niñas fueron objeto de evaluación específica en el contexto de la investigación. Además, dijo el Tribunal que no existía ninguna cooperación eficaz o intercambio de información entre las autoridades escolares- quienes estaban tratando de lidiar con un problema persistente de ausentismo escolar- y los servicios sociales, quienes tenían acceso a información más amplia sobre la situación de la familia y su historia. No era evidente que el testimonio de E en el hospital en diciembre de 1976 fue remitido a los servicios sociales o, si así lo fue, éste no trajo aparejada ninguna reacción.

La Corte dijo:

El cumplimiento de un patrón de falta de investigación, comunicación y cooperación entre las autoridades competentes en este caso debe considerarse que ha tenido un impacto significativo en el curso de los acontecimientos y que una correcta y eficaz gestión de sus responsabilidades, juzgadas razonablemente, se espera que sirvan para evitar, o al menos minimizar el riesgo o los daños sufridos.<sup>301</sup>

Por consiguiente, había habido una violación del artículo 3.

El Tribunal consideró además, que las demandantes no tenían acceso a ningún mecanismo que podría haber examinado sus denuncias en cuanto a que la autoridad local fracasó en protegerlas de trato inhumano y degradante. Por lo tanto, también ha habido una violación del artículo 13.

La jurisprudencia señalada anteriormente puede ser de particular importancia cuando existe una indicación que las autoridades estatales deberían tener sido conscientes del riesgo de violación a una persona, pero no ha podido tomar medidas razonables para evitarlo. Esto podría ocurrir si, por ejemplo, un niño hizo las denuncias de violación u otro abuso sexual a una trabajadora social, pero éstas no fueron suficientemente seguidas por las autoridades del Estado y el niño continúa siendo sometido a más abusos. También muy fácilmente, podría ser el caso donde los funcionarios del Estado eran conscientes de un patrón de violación y agresión sexual en una prisión en especial, pero no lograron tomar las medidas razonables para proteger a los allí detenidos.

En tales casos, sería un argumento de peso alegar que el Estado es responsable bajo el derecho internacional de los derechos humanos por violación de sus obligaciones en virtud de la prohibición de la tortura y otros malos tratos. Si esta responsabilidad de

---

<sup>301</sup> Ibid., at para. 100.

evitar un fracaso debe calificarse como falla en la prevención, aquiescencia o complicidad en la violación, sigue siendo una incógnita, aunque la jurisprudencia sugiere que podría ser cualquiera de éstas.

#### **1.2.1.4. Medidas operativas para proteger individuos**

La Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres ha dado algunas sugerencias en cuanto a los tipos de medidas que los Estados pueden establecer para proteger a las mujeres contra la violencia. Subraya que en los casos individuales se requiere cierta flexibilidad, dado que los procedimientos en estos casos deben reflejar las necesidades y preferencias de los individuos perjudicados. Los Estados cumplen su deber de debida diligencia en la protección al brindarle a una mujer servicios especiales, tales como líneas telefónicas directas, cuidados de la salud, centros de asesoramiento, asistencia legal, refugios, órdenes de restricción y ayuda financiera. Agrega que "la educación sobre medidas de protección y acceso a medidas eficaces también puede ayudar a cumplir con las obligaciones de protección y prevención que el Estado le debe al individuo".<sup>302</sup>

#### **PUNTOS CLAVE**

*La jurisprudencia indica al menos que:*

- *Cuando un Estado es consciente o debe ser consciente de un riesgo inmediato de la comisión de tortura u otros malos tratos contra un individuo, el Estado debe tomar medidas razonables en el ámbito de sus competencias para evitar ese riesgo. Si no lo hace, el Estado será responsable por la imposibilidad de evitar la tortura u otros malos tratos del individuo.*
- *El examinar el nivel de riesgo, es importante conocer el contexto: donde existe un patrón de violencia en contra de un cierto grupo de pertenencia del individuo, entonces el riesgo se presume mayor.*
- *Cuando el riesgo se considera mayor, se deben tomar medidas en respuesta con gran urgencia y la legislación deberá prever qué medidas deben tomarse.*
- *Al evaluar los pasos requeridos para atender el riesgo, es importante tener en cuenta las normas internacionales y normas sobre la materia, por ejemplo, sobre la prevención de la violencia contra las mujeres.*

---

<sup>302</sup> Consejo de DDHH (2013), 'Informe Manjoo 2013', en párr. 70.



### **1.2.2. Responsabilidad por tortura y otros malos tratos ante la falta de ejercer la debida diligencia a nivel sistémico**

Los órganos y los tribunales de derechos humanos han reconocido también de manera consistentemente que los Estados tienen obligaciones más generales para garantizar el derecho de toda persona a no ser sometido a tortura, ni a otros malos tratos dentro de su jurisdicción.<sup>303</sup> Dicha jurisprudencia es útil para conocer su responsabilidad por fallas al momento de prevenir y responder ante la violación: utilizando la prohibición de la tortura y de otros malos tratos y otros derechos y libertades- como a no ser discriminado- por medio de informes ante el órgano de los tratados, litigios de interés público, peticiones constitucionales y cabildeo.

La Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres ha resumido los tipos de medidas sistemáticas que han sido requeridas a los Estados para combatir la violencia contra las mujeres, incluidas las violaciones de la prohibición de la tortura y otros malos tratos. Explicó:

La debida obediencia sistémica se refiere a las obligaciones que los Estados deben cumplir para asegurar un modelo de prevención, protección, sanción y reparaciones ante actos de violencia contra las mujeres de manera holística y sostenida. A nivel sistemático, los Estados pueden cumplir con su responsabilidad de proteger, prevenir y sancionar por medio de, entre otras cosas, la adopción o la modificación de legislación; el desarrollo de estrategias, planes de acción y campañas de sensibilización y brindando servicios; reforzando las capacidades y el poder de policías, fiscales y jueces; proveyendo financiamiento para iniciativas de cambio y transformación; y responsabilizando a quienes fallan en la protección y prevención, pero también a quienes cometen violaciones a los derechos humanos de las mujeres. También, los Estados deben estar involucrados de manera más concreta en la transformación social para abordar las inequidades y la discriminación estructural y sistémica de género.

Se debe establecer un sistema de protección y prevención comprensivo, y tal sistema debe ser puesto en práctica de manera razonable, generalmente efectivo para los casos individuales. La obligación es de medios y no de resultados, pero requiere que todos los Estados tomen medidas razonables que tengan posibilidades reales de alterar el resultado o mitigar el daño. En última instancia, el sistema general y su aplicación a casos específicos deben tener un efecto disuasivo adecuado para prevenir la violencia contra las mujeres. Si bien la debida diligencia no requiere una disuasión perfecta en cada caso individual, ésta requiere que el Estado actúe de una manera razonable para disuadir la violencia. La debida diligencia verá si las medidas de protección disponibles en el derecho interno son apropiadas para responder ante una situación, y si éstas funcionan. En definitiva, "no es la existencia formal de recursos judiciales lo que demuestra debida diligencia, sino que estos éstos están disponibles y que son eficaces".<sup>304</sup>

Sin embargo, la cuestión sobre si el incumplimiento de los deberes da lugar a la responsabilidad del Estado por una falla al prevenir la tortura u otros malos tratos *en un caso individual*, sigue siendo objeto de jurisprudencia contradictoria.

#### **1.2.2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El Tribunal Europeo ha dejado en claro que la falta de dictado de disposiciones del derecho penal que castiguen de manera efectiva a la violación y su puesta en práctica, de manera que lleve a una investigación y a un enjuiciamiento de manera efectiva, puede conllevar la violación por parte del Estado de sus obligaciones positivas en

---

<sup>303</sup> Véase supra, Parte I, sección B.4.2.

<sup>304</sup> Consejo de DDHH (2013), 'Informe Manjoo 2013', en párr. 71-72.

relación con la tortura y otros malos tratos.<sup>305</sup> También señaló la importancia que tiene tal marco en la disuasión de violaciones. Sin embargo, al examinar cuestiones tales como la deficiente penalización de la violación y su efecto en un caso individual ha notado su importancia, puesto que es relevante en cuanto a las obligaciones del Estado de *responder* a la violación, en lugar de encontrar que tales deficiencias han conducido a un fracaso en la *prevención de* la violación.<sup>306</sup> Tales deficiencias también se han considerado particularmente relevantes para separar la denuncia de responsabilidad estatal por discriminación.<sup>307</sup>

### 1.2.2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana y la Corte, sin embargo, sugieren que la imposibilidad de adoptar medidas a escala sistémica podría conducir a una constatación de la responsabilidad ante una falla en evitar violaciones por parte de un actor privado en un caso individual.

En el caso de *María Da Penha c Brasil*,<sup>308</sup> la Comisión Interamericana examina un caso presentado por una mujer que había sido víctima de violencia a manos de su marido, que culminó en dos atentados contra su vida. Al momento de la denuncia, la demanda contra su ex marido había cumplido más de 15 años, por tanto, él estaba libre. Se alegó que el sistema judicial había sido ineficaz, creando un gran riesgo de impunidad ante una inminente prescripción legal.

La Comisión sostuvo que el Estado era responsable de la violación de su obligación de acuerdo con la Convención Americana, la Declaración Americana y la Convención de Belém do Pará. Lo más importante, es que la Comisión señaló que no sólo había habido una falta de respuesta ante la violencia sufrida por la demandante, sino que en primer lugar existía una falta en la prevención de tales violaciones. Según la Comisión:

La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que María 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 María 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.

Dado que esta violación contra María da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa inefectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para

<sup>305</sup> TEDH, MC c. Bulgaria (2003) 4 de diciembre de 2003.

<sup>306</sup> *Ibíd.*, en el párr. 185.

<sup>307</sup> Ver TEDH, *Opuz c. Turkey* (2009) 9 de junio de 2009, en párr. 183-202.

<sup>308</sup> CIDH, *María Da Penha c. Brasil* (2001) caso 12.051, decisión de 16 de abril de 2001, Informe Nº 54/01, informe anual 2000, rev OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20

sancionar esos actos.<sup>309</sup>

La idea de medidas sistémicas de prevención también fue examinada por la Corte Interamericana en el caso de *Campo Algodonero*, anteriormente mencionado. Tanto la mayoría como la jueza Medina Quiroga- en disidencia-, acordaron que surgió un deber de adoptar medidas para abordar el patrón de violencia contra las mujeres en la región, y que, aunque México ha adoptado algunas medidas, esas medidas no fueron suficientes en las circunstancias para revertir el patrón de violencia.<sup>310</sup> Sin embargo, la disidencia y la mayoría no estuvieron de acuerdo sobre si esas fallas eran suficientes por sí solas, para que México fuera responsable de tortura y otros malos tratos perpetrados contra las víctimas en el caso individual de México.

La mayoría tomó un enfoque diferente a la anterior decisión de la Comisión en el caso de *María da Penha*, mirando la cuestión como si la conducta del particular puede ser atribuida al Estado, en vez de examinar la falta del cumplimiento de las obligaciones positivas por parte del Estado para prevenir tal conducta a manos de particulares. Se encontró que:

Es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.<sup>311</sup>

Como tal, aunque el Estado no había tomado las medidas generales requeridas por su obligación de prevenir la tortura y otros malos tratos (y por lo tanto "incumplió con su obligación de prevención"), la responsabilidad en su falla al no poder prevenir *este caso* surgió cuando las víctimas fueron reportadas como desaparecidas.<sup>312</sup>

La juez Medina Quiroga no estuvo de acuerdo. En su opinión, no había ninguna obligación del Estado para impedir que las personas específicas sean raptadas, puesto que esto sería una obligación desproporcionada en el Estado. Sin embargo, "lo que sí se podía exigir es que desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento oficial (no menciono el no oficial), es decir, por lo menos desde el momento en que la Comisión Nacional de Derechos Humanos advirtió oficialmente sobre la existencia del patrón de

<sup>309</sup> Ibid., en párr. 55 y 56.

<sup>310</sup> Corte IDH, caso Campo Algodonero (2009) 16 de noviembre de 2009, Voto concurrente de la jueza Medina Quiroga, párr. 18.

<sup>311</sup> Ibid., en párr. 280.

<sup>312</sup> Ibid., en párr. 282.

violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, hubo una ausencia de políticas destinadas a intentar revertir la situación".<sup>313</sup> En su opinión por esta falla, el Estado incumple con su obligación de salvaguardar la integridad personal de las víctimas ante la posibilidad de la tortura.

En ese caso, de cualquier manera, el Estado fue responsabilizado por las violaciones de los derechos de las víctimas debido a las fallas del Estado una vez que se reportó la desaparición de las víctimas. Sin embargo, la distinción puede ser importante en un caso donde esas fallas operativas inmediatas no estaban presentes. También es importante en teoría, en la comprensión de la implicación del Estado en la perpetuación de cierta violencia por particulares.

### **1.2.2.1. Otros**

En el caso descrito en la Parte II sobre **CK c. Comisionado de policía**,<sup>314</sup> la Corte Suprema de Kenia atribuyó responsabilidad a los órganos del Estado (la policía) por actos de particulares debido a su falla sistemática para investigar y enjuiciar las violaciones de niñas. En opinión de la Corte:

(Aún ante) la petición inmediata, la policía ha permitido a los peligrosos criminales permanecer sueltos o libres. Los demandados son responsables de la detención y enjuiciamiento de los delincuentes que atacaron sexualmente a las peticionarias y la falta por parte de agentes del estado de tomar medidas adecuadas y efectivas para detener y enjuiciar a los autores de contaminación y proteger a los peticionarios siendo niños de tiernos años, son en mi opinión responsables de torturas, contaminación y concepción de las niñas y más particularmente, de las peticionarias en el presente.

Sin embargo, incluso si las fallas para abordar las cuestiones sistémicas no están ligadas a la responsabilidad en un caso individual (y por lo tanto, a la obligación de proporcionar reparación a esa persona), es evidente que llevan a que el estado incurra en responsabilidad en virtud de la prohibición de la tortura y otros malos tratos en términos más generales. Además, puede ser que estos temas también sean abordados bajo la figura de discriminación – un tema examinado más abajo.

## **PUNTOS CLAVES**

*Los Estados tienen obligaciones generales amplias de implementar un sistema de protección y prevención contra la violación y la violencia contra las mujeres.*

<sup>313</sup> *Ibíd.*, en opinión separada de la juez Medina Quiroga, párr. 18.

<sup>314</sup> Corte Suprema de Kenia, CK et al c. Comisario de policía et al (2013) 27 de mayo de 2013.

*Algunos tribunales han encontrado que el Estado es responsable de malos tratos infligidos por un particular cuando no se han tomado medidas o porque no se logró evitar que éstos sucedan. Para algunos, en estos casos es importante que llame a los malos tratos "tortura".*

*Otros tribunales han encontrado que cuando existan tales fallas, la responsabilidad por el acto no se atribuye al Estado. Sin embargo el Estado puede ser responsable por una violación de sus obligaciones "positivas", por una violación "procedimental" en lo referente a los malos tratos, o las fallas que demuestren un patrón de discriminación.*

*Aunque dichas obligaciones no conducen a la atribución de responsabilidad en casos individuales, es evidente que existen tales obligaciones generales. La comprensión de dichas obligaciones por lo tanto, es particularmente útil en litigios constitucionales para obtener órdenes de que se adopten medidas específicas o de interés público y para la revisión del Estado ante el órgano del tratado.*

---

## **2. Violaciones que surgen por fallas en la respuesta**

El derecho a un recurso efectivo para las violaciones de los derechos humanos ha sido afirmado por una serie de tratados,<sup>315</sup> los órganos de tratados de las Naciones Unidas,<sup>316</sup> cortes regionales<sup>317</sup> y en una serie de declaraciones.<sup>318</sup> Por ejemplo, el apartado 3 del artículo 2 del pacto prevé que cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

---

<sup>315</sup> Por ejemplo, PIDCP, artículos 2, 5 9 y 6; CCT, artículo 14; y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) artículo 75.

<sup>316</sup> Véase, por ejemplo CAT (2008), 'Observación General Nº 2', en el párr. 15; Comité de DDHH (2004), 'Observación General Nº 31', en párrafos. 15-17

<sup>317</sup> Ver por ejemplo Corte IDH, Velasquez Rodriguez c. Honduras (1988) 29 de julio de 1988, en párr. 174. Véase también TEDH, Papamichalopoulos c Grecia (1995) App. Nº 14556/89, sentencia de 31 de octubre de 1995, en el párr. 36.

<sup>318</sup> Asamblea General de la ONU (2005), "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y a interponer recursos y obtener reparaciones", AGNU Res 60/147, adoptada por la Asamblea General de 16 de diciembre de 2005. Véase también la Asamblea General de Naciones Unidas (1985), "Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder", adoptada por la Asamblea General la resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Los Estados tienen la obligación positiva de proveer un remedio para las violaciones a los derechos humanos, si la violación es cometida por un funcionario público o un particular. La obligación de investigar y perseguir el delito es uno de *debida diligencia* – constituye una obligación de medios, no de resultado. Sin embargo, cuando el Estado es responsable por la violación tiene la estricta obligación de proporcionar reparación.

El Pacto establece el derecho a una reparación determinada por una "judicial, administrativa o de otra autoridad competente". Sin embargo, siempre se tiene derecho a una reparación ante las graves violaciones a los derechos humanos, incluida la violación<sup>319</sup> Según lo indicado por el Comité de Derechos Humanos, "los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados [...] en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos [...]".<sup>320</sup>

La Convención contra la Tortura impone una obligación específica a los Estados a proporcionar reparación a las víctimas de la tortura a través del artículo 14, que establece que:

Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

El Comité contra la Tortura ha publicado recientemente una detallada observación general para guiar a los Estados sobre la aplicación del artículo 14. Ese comentario pone de manifiesto que las obligaciones conforme al artículo 14 se aplicarán respecto tanto la tortura y a otros malos tratos.<sup>321</sup>

La observación general destaca que el derecho a recurso y resarcimiento tiene aspectos tanto procesales como sustantivos, que están estrechamente interrelacionados. El remedio debe adaptarse adecuadamente con el fin de tener en cuenta la especial vulnerabilidad de determinadas categorías de personas.<sup>322</sup> Un prerrequisito necesario para cualquier remedio judicial, incluyendo el enjuiciamiento, es la realización de una investigación pronta, independiente y eficaz. Deben estar establecidas Instituciones creíbles para traer ante la justicia a los perpetradores, para proporcionar reparación sustantiva a las víctimas, y deben eliminarse las barreras para otorgar resarcimientos.

---

<sup>319</sup> Asamblea General de Naciones Unidas (2005), "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones", en párr. 12.

<sup>320</sup> Comité de DDHH, *Bautista De Arellana c. Colombia* (1995) Comm. No. 563/1993, Observaciones adoptadas el 27 de octubre de 1995, UN Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 en para. 8.2.

<sup>321</sup> CAT (2012), 'Observación General No. 3: Implementación del artículo 14', CAT/C/GC/3, 13 de diciembre, párrafo 1.

<sup>322</sup> Comité de DDHH (2004), 'Observación General N° 31, en 15.

Los distintos organismos caracterizan las fallas en proporcionar un recurso efectivo de diferentes maneras, dependiendo de lo que dispone el Tratado bajo el cual operan. El Comité de Derechos Humanos tiende a caracterizar tales fallas como una violación de la obligación sustantiva (artículo 7), conjuntamente con el apartado 3 del artículo 2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por el contrario, los describe como violaciones “procedimentales” del artículo pertinente (artículo 3). La Corte Interamericana tiende a describirlos como violaciones del derecho a un juicio justo y a la protección judicial, derivado del artículo sustantivo (artículo 5).<sup>323</sup> Es evidente en cada caso, sin embargo, que el Estado tiene responsabilidad en el marco internacional de derechos humanos ante tal incumplimiento, y esto conduce a la obligación de proporcionar reparación a la víctima.

## **2.1. Obligación de investigar**

### **2.1.1. Cuestiones generales**

El deber de investigar las denuncias creíbles de violaciones de derechos humanos es fundamental para el cumplimiento de las obligaciones de los Estados para proveer un remedio para las violaciones de los derechos humanos.<sup>324</sup> Sin una cuidadosa y efectiva investigación es imposible enjuiciar y castigar a los responsables. También será imposible para las víctimas prueben su derecho a un remedio y a una reparación. Organismos de derechos humanos también han subrayado la importancia de investigaciones diligentes para evitar la impunidad y la repetición de este tipo de actos.<sup>325</sup>

Varios organismos de derechos humanos, incluyendo el Comité de Derechos Humanos, han insistido en que las denuncias de violaciones deben ser investigadas "a fondo, puntual y eficazmente a través de organismos, independientes e imparciales" para hacer efectivo el derecho a un recurso.<sup>326</sup> El Comité también ha dejado claro en muchas ocasiones que “la falla del Estado Parte de investigar las denuncias de violaciones podría de por sí, dar lugar a otra violación al Pacto.”<sup>327</sup> El Comité de Derechos Humanos, de hecho, encontró en un número de casos con violaciones al artículo 7 del Pacto, en las cuales no se han investigado las denuncias de violación por funcionarios públicos.<sup>328</sup>

---

<sup>323</sup> Ver Corte IDH, Caso Campo Algodonero (2009) 16 de noviembre de 2009, en párr. 292

<sup>324</sup> Ver Asamblea General (2005), 'Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones', en párr. 3 (b) y 4.

<sup>325</sup> Ver Corte IDH, Caso *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en párr. 289.

<sup>326</sup> Comité de DDHH (2004), 'Observación General Nº 31', en el párr. 15. En relación con las denuncias de tortura, vea Comité de DDHH (1992), 'Observación General Nº 20', en el párr. 14

<sup>327</sup> Comité de DDHH (2004), 'Observación General Nº 31', en el párr. 15.

<sup>328</sup> Ver Comité de DDHH, *Chikunov c Uzbekistán* (2007) Comm. No. 1043/2002, Observaciones adoptadas el 16 de marzo de 2007, ONU doc. CCPR/C/89/D/1043/2002; Comité de DDHH, *Amirov c. Rusia* (2009) Observaciones adoptadas el 2 de abril de 2009, ONU Doc. CCPR/C/95/D1447/2006; Comité de DDHH, *Turaeva c. Uzbekistán* (2009) Comm. No. 1284/2004, Observaciones adoptadas el 20 de octubre de 2009, ONU Doc. CCPR/C/97/D/1284/2004.

Los Estados no deben exigir que las víctimas emprendan acciones para iniciar o avanzar con relación a denuncias por torturas u otros malos tratos. Por el contrario, una vez que los Estados toman conocimiento de un incidente que podría violar los derechos humanos, debe emprender una investigación de *oficio* y sin demora.<sup>329</sup>

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado claro que sistema de justicia militar no deben entender en investigaciones o enjuiciamientos por violación.<sup>330</sup> Dicha intervención ascenderá a una violación del derecho a un recurso efectivo de la víctima.<sup>331</sup> Esto es coherente con la jurisprudencia de otros organismos en relación a otras violaciones graves de los derechos humanos.<sup>332</sup>

### **2.1.2. Requisitos para una investigación efectiva**

Los requisitos de una investigación oficial sobre un tratamiento contrario a la prohibición de la tortura y otros malos tratos son similares en cuanto a si éstos han sido infringidos por agentes estatales o particulares.<sup>333</sup>

En ***DJ c. Croacia***, relativas a la violación por un agente privado, donde el demandante alega que las autoridades estatales habían fracasado en llevar a cabo una investigación efectiva, el Tribunal Europeo explicó que:

Para que la investigación sea mirada como "efectiva", debería en principio ser capaz de conducir al establecimiento de los hechos del caso y a la identificación y castigo de los responsables. Esto no es una obligación de resultado, sino de medios. Las autoridades que han tomado los pasos razonables disponibles para garantizar la evidencia acerca del incidente, incluyendo, inter alia, testimonios, pruebas forenses y así sucesivamente. Cualquier deficiencia en la investigación que socava su capacidad para establecer cumplir con este estándar y con la exigencia de rapidez y expedición razonable que está implícita en este contexto. En los casos del artículo 3 de la Convención, donde la efectividad de la investigación oficial ha sido cuestionada, el Tribunal ha evaluado a menudo si las autoridades reaccionaron con rapidez a las quejas en el momento pertinente. Se ha prestado atención a la apertura de investigaciones, retrasos en la toma de

<sup>329</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia* (2006) Sentencia (Méritos, Reparaciones y Costos) del 31 de enero de 2006, Series C, No. 140 en párr. 143; Corte IDH, *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en párr. 290; Corte IDH, *Perozo et al c. Venezuela* (2009) Sentencia (Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos) del 28 de enero de 2009, Series C, No. 195 en párr. 298.

<sup>330</sup> Corte IDH, *Fernandez Ortega et al c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en el párr. 177

<sup>331</sup> *Ibíd.*

<sup>332</sup> Economic and Social Council (2006), 'Draft Principles Governing the Administration of Justice through Military Tribunals, Adopted by the United Nations Sub-Commission on Human Rights and Forwarded to the Consejo de DDHH', UN Doc. E/CN.4/2006/58, 13 January 2006 at Principle 7; UN General Assembly (1996), 'Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions', UN Doc. A/51/457, 7 October 1996 at para. 125.

<sup>333</sup> Corte IDH, *Caso Masacre del Pueblo Bello c. Colombia* (2006) 31 de enero de 2006, en párr. 145; Corte IDH, *Kawas Fernández c. Honduras* (2009) Sentencia (Méritos, reparaciones y costos) del 3 de abril de 2009, Series C, No. 196 en párr. 78; TEDH, *DJ c. Croatia* (2012) 24 de julio de 2012, en párr. 85.



declaraciones y a la longitud del tiempo necesario para que la investigación se inicie.<sup>334</sup>

En ese caso, las autoridades nacionales ya habían determinado que los oficiales de policía, en la escena, no habían podido tomar las medidas necesarias en la fase inicial de la investigación. Ellos no "ordenaron una inspección in situ; tampoco tomaron una declaración de la parte agraviada ni llevaron a cabo una entrevista informativa detallada con la víctima... ni tomaron la ropa que llevaban la lesionada y el sospechoso para realizar un examen forense".<sup>335</sup> El Tribunal consideró que esto dio al demandante un derecho a una indemnización del Estado, para lo cual hubo un recurso efectivo a nivel nacional (la posibilidad de solicitar dicha compensación)<sup>336</sup>. Sin embargo, el hecho era que la investigación no se había cumplido. Esos defectos tuvieron un impacto en toda la investigación, y había otros aspectos de la investigación que habían faltado, incluyendo la aparente falta de imparcialidad del juez de instrucción, quien había decidido inicialmente no abrir una investigación, y que las autoridades no habían tomado todas las medidas razonables para asegurar la evidencia, incluyendo las pruebas forenses de la falda de la querellante y los testimonios de los testigos presenciales.<sup>337</sup>

La Corte expresó especial preocupación por la actitud mostrada por el juez de instrucción, su preocupación de sesgo. En ese sentido, la Corte destacó la vital importancia que la justicia sea vista y percibida, y que "esas consideraciones conciernen tanto a los acusados como a los querellantes de los procedimientos". Para ello, la Corte destacó que "cualquier alegación de que la víctima estaba bajo la influencia de alcohol u otras circunstancias relativas a la conducta o a la personalidad de la víctima no libra a las autoridades de la obligación de investigar con eficacia".<sup>338</sup>

La Corte determinó que las fallas objetivas en la investigación mostraban una "actitud pasiva en cuanto a los esfuerzos realizados para investigar adecuadamente las alegaciones de violación por parte de la demandante". Por lo tanto, el Tribunal determinó que hubo una violación de los aspectos procesales de artículo 3 y artículo 8 (derecho a la privacidad y la vida familiar).

Si existe evidencia de un ataque con aspectos discriminatorios, esta circunstancia debería ser un factor importante en la investigación. El tribunal encontró que cuando un ataque "tiene una motivación racial, es particularmente importante que la investigación se lleve a cabo con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reafirmar continuamente la condena por parte de la sociedad al racismo y de mantener la confianza en la capacidad de las autoridades para proteger a las

---

<sup>334</sup> TEDH, *DJ c. Croatia* (2012) 24 de julio de 2012, en párr. 85.

<sup>335</sup> *Ibid.*, en párr. 90.

<sup>336</sup><sup>336</sup> *Ibid.* en párr.103.

<sup>337</sup> *Ibid.*, en párr. 103.

<sup>338</sup> *Ibid.*, en párr. 101.

minorías de la amenaza de violencia racista.<sup>339</sup> La Corte Interamericana ha aplicado esto por analogía al examinar el alcance de la obligación de la debida diligencia en la investigación de casos de violencia de género. Como tal, ha sostenido que la obligación de investigar efectivamente "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".<sup>340</sup> La Corte ha destacado que:

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.<sup>341</sup>

Otros casos han demostrado numerosos fracasos, que han llevado al Estado a ser responsable por la imposibilidad de investigar efectivamente las denuncias. Estos incluyen:

- Rechazo de recibir denuncias por parte del funcionario público;<sup>342</sup>
- Incapacidad de la víctima de violación de hacer la denuncia en su propio idioma,<sup>343</sup>
- Estereotipos sobre la víctima y su comportamiento posterior, que conllevó a la falta de una pronta investigación;<sup>344</sup>
- Requerimiento de realizar la denuncia en lugar público, sin respetar la privacidad;<sup>345</sup>
- Citar a declarar diversas veces al denunciante para que preste testimonio;<sup>346</sup>
- Fallas a la hora de evaluar y de asegurar la evidencia en la escena del crimen;<sup>347</sup>
- Problemas en la cadena de custodia y fallas a la hora de guardar los registros de prueba;<sup>348</sup>
- Problemas para conducir exámenes forense, o irregularidades en tales exámenes;<sup>349</sup>
- Fallas a la hora de utilizar un protocolo de acción para la recolección de evidencias médicas y otras;<sup>350</sup>

---

<sup>339</sup> TEDH, *Angelova y Iliev c. Bulgaria* (2007) Ap. Nº 55523/00, sentencia de 26 de julio de 2007, en el párr. 98; TEDH, *Virabián c. Armenia* (2012) Ap. Nº 40094/05, sentencia de 2 de octubre de 2012, en párr. 218.

<sup>340</sup> Corte IDH, caso *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en el párr. 293.

<sup>341</sup> Corte IDH, *Fernandez Ortega et al c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en el párr. 193.

<sup>342</sup> *Ibid.*, en párr. 195.

<sup>343</sup> *Ibid.*, en párr. 201.

<sup>344</sup> Corte IDH, *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en párr. 196.

<sup>345</sup> Corte IDH, *Fernandez Ortega et al. c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en párr. 195.

<sup>346</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantú Et Al c. México* (2010) 31 de agosto de 2010, en párr. 180.

<sup>347</sup> Corte IDH, *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en párr. 298; Corte IDH, *Fernandez Ortega et al.c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en párr. 195.

<sup>348</sup> Corte IDH, *Campo Algodonero Case* (2009) 16 de noviembre de 2009, en párrafos 298, 304.

<sup>349</sup> *ibid.*, en párr.331; TEDH, *DJ c. Croacia* (2012) 24 de julio de 2012, en párr. 94.

<sup>350</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantú Et Al c. México* (2010) 31 de agosto de 2010, en párr. 181.

- Pérdida de evidencias forenses;<sup>351</sup>
- Tortura de los sospechosos, lo que conlleva a confesiones contaminadas, y otras líneas de conducta que no se siguen;<sup>352</sup>
- Falla a la hora de analizar patrones sistemáticos en casos relacionados;<sup>353</sup>
- Fallas a la hora de investigar y de disciplinar a los funcionarios responsables de irregularidades en la investigación.<sup>354</sup>

Hay una serie de normas internacionales y protocolos que ayudan a los Estados a cumplir con sus obligaciones para mejorar la investigación de la violación, que pueden ser traídas a colación por los litigantes en sus casos individuales.<sup>355</sup> La Corte Interamericana ha puesto particular énfasis en estas normas y resume los aspectos clave de la siguiente manera.

- i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;
- ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;
- iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;
- iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;
- v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y
- vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.<sup>356</sup>

---

<sup>351</sup> Corte IDH, *Fernandez Ortega et al. c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en párr. 195.

<sup>352</sup> Corte IDH, *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en párr. 346.

<sup>353</sup> Corte IDH, *Rochela Massacre c. Colombia* (2007) Sentencia del 11 de mayo de 2007, Series C, No. 163 en párrafos 156, 58 y 64.

<sup>354</sup> Corte IDH, *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en párr. 346.

<sup>355</sup> Ver Anexo dos. Ver: Servicio de la Fiscalía de la Corona (Inglaterra y Gales), 'A Protocol between the Police and Crown Prosecution Service in the Investigation and Prosecutions of Allegations of Rape' (2008), [http://www.cps.gov.uk/publications/agencies/rape\\_protocol.html](http://www.cps.gov.uk/publications/agencies/rape_protocol.html); Departamento de justicia, 'A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents, 'Second Edition (2013), <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ovw/241903.pdf>.

<sup>356</sup> Corte IDH, *Fernandez Ortega et al. c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en párr. 194.

### **2.1.3. Brindando acceso igualitario a la justicia, servicios de cuidado de salud y evitando mayor victimización**

Existen tres cuestiones adicionales clave que deben considerarse cuidadosamente durante el proceso de justicia criminal, tal como se refleja anteriormente. En primer lugar, está la obligación de proporcionar igualdad de acceso a la justicia: el Estado puede necesitar tomar medidas especiales para garantizar que una persona lo obtenga, por ejemplo a través traducción cuando la víctima no hable el idioma<sup>357</sup> o evitando respuestas discriminatorias, basadas en cuestiones étnicas o estereotipos de género. La Corte Interamericana ha reconocido:

Para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres.<sup>358</sup>

Esto también ha sido subrayado por el Comité contra la Tortura, que declaró en la observación general N° 3 que:

... los mecanismos de presentación de quejas y las investigaciones requieren medidas positivas concretas que tengan en cuenta los aspectos de género a fin de que las víctimas de abusos como la violencia y el abuso sexual, la violación, la violación marital, la violencia doméstica, la mutilación genital femenina y la trata de personas puedan pedir y obtener reparación.<sup>359</sup>

Una consideración clave adicional, reconocida en los casos de violencia sexual en particular, es la necesidad de evitar causar más trauma al sobreviviente por una respuesta inadecuada por parte del Estado en la justicia penal y los sistemas de salud. No sólo esto obstaculiza la investigación. En algunos casos se ha sostenido que ascienden a tortura u otros malos tratos hacia el individuo por el estado. Finalmente, la víctima debe recibir atención médica adecuada: en algunas circunstancias una falla en proporcionar esto puede dar lugar a una violación aparte.

El caso de **LNP c. Argentina**, decidida por el Comité de Derechos Humanos, es un ejemplo destacado de este aspecto de las obligaciones del Estado. Ese caso refería a una niña de 15 años de la etnia Qom que fue violada por tres conocidos. Inmediatamente después del ataque, la lesionada fue sola, con su ropa manchada de sangre, a la estación de policía del pueblo, donde mantuvo esperando durante aproximadamente tres horas. La policía no tomó la denuncia, pero luego la envió al centro médico local. Cuando llegó allí, debió esperar varias horas, de pie, antes de ser atendida. Alrededor de las 4 a.m., fue sometida a un examen médico por el jefe del centro médico, que realizó palpamientos anales y vaginales, que causaron un dolor intenso. Alegó haber sido sometida a pruebas que no eran necesarias para determinar la naturaleza del ataque sufrido, sino más bien apuntaban a saber si ella era o no, virgen. El informe médico señala que las lesiones anales que se encontraron, eran

<sup>357</sup> Ibid., en párr. 203.

<sup>358</sup> Ibid., en párr. 200.

<sup>359</sup> CAT (2012), 'Observación general No. 3', en párr. 33.

causadas por un ataque violento.

Se presentó una denuncia formal y se ordenó una investigación judicial; los tres presuntos autores fueron detenidos y el autor fue sometido a un examen forense, que era consistente con los resultados anteriores. Como parte de la investigación se envió a un trabajador social a la aldea del autor "a fin de investigar formas de vida, hábitos y cualquier otros datos de interés" para la investigación. La demandante alega que la trabajadora social sólo investigó a la víctima, a su familia y a su comunidad, solicitando información sobre su moral y dejando de lado los tres acusados. Además hubo graves deficiencias en la realización de la persecución penal de los acusados – cuestión que se examina con más detalle a continuación. Sin embargo, el Tribunal sostuvo que el tratamiento al que fue sometida en la estación de policía y en el centro médico (y tratamiento posterior en la corte) era discriminatorio sobre la base de su género y etnia, en violación del artículo 26 del PIDCP y que tal ascendió a tortura u otros malos tratos, en violación del artículo 7 del PIDCP. En relación con este último, el Comité consideró:

(...) El trato recibido por ésta en la comisaría de policía y en el puesto médico justo después de haber sufrido la agresión, así como durante el proceso judicial, en la que se realizaron múltiples declaraciones discriminatorias en su contra, contribuyó a su re victimización agravada en razón de su minoría de edad. El Comité recuerda que, según lo señalado en su Observación general No 20 y en su jurisprudencia, el derecho protegido por el artículo 7 no sólo comprende el dolor físico sino también el sufrimiento moral.<sup>360</sup> El Comité concluye que la autora fue víctima de un trato en violación del artículo 7 del Pacto.<sup>360</sup>

Se examinaron cuestiones similares a la victimización en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: *Fernández Ortega c. México*,<sup>361</sup> y *Rosendo Cantú et al c. México*,<sup>362</sup> y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *P y S c. Polonia*.<sup>363</sup> En *P y S c. Polonia*, el Tribunal sostuvo que la respuesta a una denuncia de violación de una niña de 14 años por las autoridades de la justicia penal (que separaron a la denunciante de sus padres y comenzaron una investigación sobre su comportamiento para las relaciones sexuales ilícitas) y las autoridades médicas (que obstruyeron su acceso a un aborto e hicieron público su caso, causándole más acoso) tenía sí mismo ascendió a malos tratos prohibidos en violación del artículo 3.<sup>364</sup>

#### **2.1.4. Obligaciones que surgen de las fallas en la investigación**

Un fracaso diligente en investigar acusaciones de violación dará lugar a la obligación de proporcionar reparación a la víctima. Los defectos o irregularidades en la investigación

<sup>360</sup> Comité de DDHH, *LNP c Argentina* (2011) Comm. No. 1610/2007, Observaciones adoptadas el 18 de julio de 2011, UN Doc. CCPR/C/102/D/1610/2007 en párr. 13.6.

<sup>361</sup> Corte IDH, *Fernández Ortega et al c. México* (2010) 30 de agosto de 2010.

<sup>362</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantú Et Al c. México* (2010) 31 de agosto de 2010, en el párr. 128-31.

<sup>363</sup> TEDH, *P y S c. Polonia* (2012) Ap. Nº 57375/08, sentencia el 30 de octubre de 2012

<sup>364</sup> *Ibid.*, at paras. 157-69.

también deben ser investigadas, y los funcionarios responsables, sujetos a menos, a un procedimiento disciplinario.<sup>365</sup>

## **PUNTOS CLAVE**

*Los Estados tienen obligación de conducir de manera diligente las investigaciones de las denuncias por violación, si alega que han sido cometidas por un funcionario o un particular.*

*Dichas investigaciones deben ser eficaces, y las normas internacionales ayudan a definir lo que se requiere para llevar a cabo una efectiva investigación sobre violación. Cuando un Estado no cumpla esas obligaciones, será responsable de una violación "procedimental" de la prohibición de la tortura y otros malos tratos.*

*Los Estados deben tomar medidas positivas para proporcionar igualdad de acceso a la justicia – abordar barreras causadas por las múltiples formas de discriminación que las víctimas puedan enfrentar, incluso por motivos de género, origen étnico o pobreza. Cuando una investigación ha sido obstaculizada por la discriminación, pueda ascender a una violación aparte. Si ha causado dolor o lo sufrimiento, puede equivaler a una violación independiente de la prohibición de la tortura u otros malos tratos por parte del Estado.*

*El fracaso de investigar de manera diligente acusaciones de violación dará lugar a la obligación de proporcionar reparación a la víctima y debe conducir a procedimientos disciplinarios (al menos).*

## **2.2. Penalización apropiada de violación**

### **2.2.1. El derecho penal debe sancionar efectivamente a la violación**

Como se señala más arriba, es claro que los Estados tienen una obligación positiva inherente a la prohibición de la tortura y otros malos tratos, en cuanto a "adoptar disposiciones de derecho penal que castiguen de manera efectivamente la violación y que puedan ser aplicados en la práctica, a través de la eficaz investigación y persecución".<sup>366</sup> Los Estados también violan sus obligaciones en virtud de la prohibición, cuando la penalización de la violación no refleja adecuadamente el concepto de violación en la práctica internacional, de esta manera, promueve la impunidad y niega a las víctimas el acceso a la justicia.

<sup>365</sup> Corte IDH, *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en párr. 374.

<sup>366</sup> TEDH, *MC c Bulgaria* (2003) 4 de diciembre de 2003, párr. 153.

Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Comité de la CEDAW han encontrado que los Estados violan sus obligaciones con respecto a las víctimas individuales, cuando la definición de violación en el derecho interno ha bloqueado el acceso a la justicia en su caso. En *MC c. Bulgaria*, la definición de violación en el derecho interno requiere una demostración de fuerza. La Corte encontró que:

Cualquier planteamiento rígido al enjuiciamiento de delitos sexuales, tales como exigir pruebas de resistencia física en todas las circunstancias, corre el riesgo de dejar ciertos tipos de violación impunes, y así poner en peligro la protección efectiva de la autonomía sexual del individuo. En conformidad con estándares contemporáneos y tendencias en éste área, las obligaciones positivas de los Estados miembros bajo los artículos 3 y 8 de la Convención, deben ser vistas como que se requiere la penalización y persecución eficaz de cualquier acto sexual sin consentimiento, incluso ante la ausencia de resistencia física a la víctima.<sup>367</sup>

El Tribunal consideró que el Estado era responsable de una violación de sus obligaciones positivas bajo la prohibición de la tortura y otros malos tratos y del derecho al respeto de la privacidad y la vida familiar, por tanto, debía proporcionar reparación a la víctima.<sup>368</sup> El Comité de la CEDAW alcanzó una conclusión similar en el caso de *Vertido c. las Filipinas*, aunque allí la conclusión se basó en la discriminación, debido a la naturaleza de esa Convención.<sup>369</sup> Como se señala más arriba, tal un hallazgo también es coherente con la jurisprudencia general de organismos de derechos humanos, incluyendo el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura.<sup>370</sup>

### **2.2.2. ¿Cómo se debe criminalizar a la violación?**

Muchos sistemas jurídicos nacionales tienen definiciones de violación que están vinculados a los mitos sobre la violación y a cómo deben comportarse las víctimas de violación, perpetuando la discriminación y la impunidad. Al considerar las definiciones nacionales de violación, un punto de partida útil es la definición contenida en los elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional.<sup>371</sup> Allí, la violación se define como:

Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento.<sup>372</sup>

---

<sup>367</sup> *Ibid.*, en párr. 166.

<sup>368</sup> *Ibid.*, párr. 187.

<sup>369</sup> CEDAW, *Vertido c. Filipinas* (2010) 16 de julio de 2010

<sup>370</sup> Ver en particular CAT (2008), 'Observación general N° 2', en párr. 18; Comité de DDHH (2004), 'Observación general N° 31', en párr. 8 y 18.

<sup>371</sup> Para obtener más información sobre el desarrollo de la jurisprudencia ver Sellers "The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation", (2007).

<sup>372</sup> Elementos de los crímenes de la CPI, artículo 8(2) (b) (xxii)-1.

Puede tenerse en cuenta una serie de puntos. La violación puede ser cometida contra cualquier persona, hombre o mujer. No sólo implica la penetración del pene en la vagina, también incluye otras invasiones físicas de naturaleza sexual. La definición no requiere prueba de que el presunto autor utilizó fuerza. Asimismo, reconoce que un número de diferentes factores pueden demostrar la falta de consentimiento.

Además, basándose en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, aleja a la definición de requisitos tales como los encontrados en muchas jurisdicciones nacionales, en cuando a que una víctima le comunica de manera física o verbalmente su no consentimiento al autor a la invasión física de la naturaleza sexual. Un estudio sobre cómo la violación es experimentada por las víctimas, ha demostrado que las víctimas de abuso sexual, a menudo, no proporcionan ninguna resistencia física debido a una variedad de factores psicológicos o porque tienen miedo a mayor violencia por parte del autor.

En una situación de conflicto se ha entendido que a menudo existe un entorno coercitivo, y falta de consentimiento, por tanto, no necesita ser demostrada.<sup>373</sup> En otras circunstancias el foco está en las acciones de presunto autor (por ejemplo, usando la fuerza, amenaza o coerción, incluyendo opresión psicológica o tomando ventaja de una persona incapaz de dar consentimiento), en lugar de las acciones de la presunta víctima en "luchando en contra" del atacante.

La limitada jurisprudencia disponible de los organismos de derechos humanos en cuanto a la compatibilidad de las definiciones nacionales de violación con respecto a los estándares de los derechos humanos es generalmente consistente con la definición de violación que da el Estatuto de la CPI. En el caso *Penal Miguel Castro Castro c. Perú*, la Corte Interamericana se basó en la jurisprudencia del TPIR para encontrar que una mujer que había sido sometida a "una inspección vaginal dactilar", llevada a cabo simultáneamente por varias personas encapuchadas había sido objeto de "violación sexual".<sup>374</sup> La Corte consideró:

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.<sup>375</sup>

Esta comprensión de la violación como la penetración de un objeto fue refrendada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *Zontul c. Grecia*, relativa a la violación de un hombre con un bastón durante una detención inmigratoria.<sup>376</sup>

También se consideraron los elementos de la violación por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *MC c. Bulgaria*, un caso relativo a la violación por dos hombres de una muchacha de 14 años de

<sup>373</sup> Véase, por ejemplo. TPIY, Akayesu (1998) 2 de septiembre de 1998, en el párr. 188: "La coerción puede ser inherente en ciertas circunstancias, tales como los conflictos armados o en la presencia militar de Interahmwe entre las mujeres tutsis refugiadas en la oficina comunal".

<sup>374</sup> Corte IDH, Penal Miguel Castro Castro c. Perú (2006) sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160 párrafos 309-12.

<sup>375</sup> Ibid., en párr. 310.

<sup>376</sup> TEDH, *Zontul c. Grecia* (2012) 17 de enero de 2012, en párrafos 91-93.



edad con discapacidad mental, durante una cita. En lo referente a la cuestión del consentimiento, la Gran Sala sostuvo que no debería existir ningún requisito en la legislación nacional para demostrar el uso de la fuerza, ni una lucha por parte de la víctima a sus atacantes. Por el contrario, la falta de consentimiento debe ser juzgada por una evaluación de las circunstancias circundantes. Concluyó que una definición contraria en la legislación nacional fracasará en proteger a las víctimas que fueron objeto de un entorno coercitivo, conducirá a la impunidad y contravendrá la responsabilidad del Estado de investigar y de enjuiciar el delito bajo la prohibición de la tortura y otros malos tratos.<sup>377</sup>

Esto también ha sido la posición adoptada por el Comité de la CEDAW de manera consistente y explicó en el caso de **Vertido c. Filipinas**, donde el Comité consideró que la respuesta de Filipinas ante la presunta violación de una mujer por su jefe, había sido discriminatoria.<sup>378</sup> El Comité recomendó al gobierno que retire cualquier requisito en la legislación de agresión sexual que contemple el uso de la fuerza o violencia y cualquier requisito de la prueba de penetración. Para minimizar la victimización secundaria de la denunciante en los procedimientos ante un enfoque excesivo en su propio comportamiento, también recomienda que la definición de ataque sexual debería:

- requerir la existencia de "acuerdo inequívoco y voluntario" y requerir pruebas por parte del acusado de medidas adoptadas para determinar si la parte demandante/sobreviviente consintió; o
- requerir que el acto tenga lugar en "circunstancias coercitivas" e incluya una amplia gama de circunstancias coercitivas.

El Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos Humanos también han considerado la definición de violación de la legislación interna a la luz de las obligaciones internacionales de derechos humanos. Han recomendado reiteradamente durante revisiones de Estados Parte que éstos enmienden su legislación interna sobre violación e incluyan la violación de cualquier persona, sea hombre o mujer,<sup>379</sup> que incluyan la violación marital dentro de la definición del delito,<sup>380</sup> y que eliminen los requisitos de prueba que demuestran resistencia al ataque.<sup>381</sup>

<sup>377</sup> TEDH, *MC c. Bulgaria* (2003) 4 de diciembre de 2003, en párr. 166.

<sup>378</sup> CEDAW, *Vertido c. Filipinas* (2010) 16 de julio de 2010.

<sup>379</sup> Ver por ejemplo. Comité de DDHH, *Observaciones Finales: Japón (A/64/40)*, 19 de agosto de 2010 en párr. 14.

<sup>380</sup> Véase, por ejemplo. Comité de DDHH, *Observaciones Finales: Mongolia (CCPR/C/79/Add.120)*, 25 de abril de 2000 en párr.8

<sup>381</sup> Ver Comité de DDHH *Observaciones Finales: Japón (A/64/40)*, 19 de agosto de 2010 en párr. 14; *Mongolia (CCPR/C/79/Add.120)*, 25 de abril de 2000 en párr. 8; *CAT, Observaciones Finales: Noruega (CAT/C/NOR/CO/6-7)*, 13 de diciembre de 2012.

### 2.2.3. ¿Penalización y enjuiciamiento como tortura?

Una pregunta aparte es si los Estados tienen la obligación de investigar y juzgar la violación que se ajusta a la definición de tortura, como *delito de tortura*. Esto fue un argumento planteado en el caso de Ortega Fernández c. México, donde la víctima había sido violada por tres oficiales militares. En ese caso, la Corte Interamericana sostuvo que no había ninguna obligación: era suficiente que el acto sea investigado como violación, porque la violación es un delito bajo la ley nacional con sanciones suficientemente graves (de entre ocho y dieciséis años de prisión).<sup>382</sup>

Sin embargo, esto no es necesariamente conforme con la jurisprudencia del Comité contra la Tortura, que hace hincapié en la importancia bajo la Convención contra la Tortura en cuanto a que la aplicación de la etiqueta de "tortura" se ajuste a la definición de los actos.<sup>383</sup> Como hemos comentado anteriormente en la Parte I, sección B.2, hay razones teóricas importantes sobre por qué puede ser importante procesar a la violación como tortura, cuando cabe en la definición. Por lo tanto puede ser un tema que tomen en cuenta las partes en litigio.

#### PUNTOS CLAVE

*Los Estados deben promulgar disposiciones de derecho penal que castiguen efectivamente a la violación y que sea aplicada en la práctica a través de la eficaz investigación y enjuiciamiento.*

*Los organismos internacionales han encontrado a Estados en violación de sus obligaciones con las víctimas individuales cuando la definición de violación en el derecho interno ha bloqueado el acceso a la justicia en su caso particular.*

*Las definiciones de violación en el derecho interno no deberían requerir prueba de uso de la fuerza o de la víctima "luchando" contra el atacante.*

*En el acto de violación se ajusta a la definición de tortura, bajo la Convención contra la Tortura. Existe una polémica sobre si debe ser penalizada y procesado como "tortura".*

### 2.3. Enjuiciamiento y participación en procedimientos ilegales

Una parte clave de la "prevención, supresión y castigo" de la violación es asegurar que los responsables sean procesados a través de un eficaz sistema de Justicia Penal. Eso significa que el proceso de juicio en un caso individual debe ser la parte más importante que demuestre la respuesta del Estado, y el derecho a un recurso a favor de la víctima. Cuando el juicio es deficiente, permitiendo la impunidad e infringiendo

<sup>382</sup> Corte IDH, *Fernandez Ortega et al. c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en párr. 202.

<sup>383</sup> CAT (2008), 'Observación general N° 2', en párrafos. 10-11.

más sufrimiento a las víctimas, el Estado será responsable por una violación de la obligación de garantizar el derecho a estar libre de tortura y otros malos tratos.

Estos tres aspectos fundamentales de los juicios por violación resultan sumamente considerables para la víctima.

### **2.3.1. Evadiendo los discriminatorios “mitos de violación”**

La primera es la tendencia en muchos sistemas de mitos discriminatorios sobre la violación y sobre víctimas de violación contaminando el proceso de toma de decisiones. En este sentido, el Comité de la CEDAW ha destacado que:

La aplicación de estereotipos afecta el derecho de la mujer a un juicio imparcial y justo, y que el poder judicial debe ejercer cautela para no crear normas inflexibles sobre lo que las mujeres y las niñas deberían ser o lo que deberían haber hecho al encontrarse en una situación de violación basándose únicamente en nociones preconcebidas de lo que define a una víctima de violación o de violencia basada en el género en general.<sup>384</sup>

Esto está ligado estrechamente a la definición de violación en el ordenamiento jurídico interno, sin embargo, la experiencia ha demostrado que aún cuando la definición de violación supuestamente refleja las normas internacionales, existen ideas preconcebidas de abogados, jueces y miembros del jurado que pueden influir en la forma de discutir los casos y tomar decisiones bajo esa legislación.

El Comité de la CEDAW examinó la manera que tales mitos fueron desplegados en un juicio en el caso de **Vertido c Filipinas** por violación. En ese caso que el juez se basó en tres "principios rectores" en casos de violación derivados de precedentes legales, uno de los cuales – que las denuncias de violación están hechas con facilidad – refleja prejuicios claros de género.

El Comité también consideró que si bien el juez se había referido a los principios conforme a estándares internacionales – tales como que resistencia física no es un elemento de la violación, la juez no aplica esos principios “al evaluar la credibilidad de la autora en relación con expectativas sobre la forma en que esta debería haber actuado antes de la violación, durante el acto y después de él”.<sup>385</sup> En cambio, era evidente a partir de la sentencia, que la evaluación de la credibilidad de la versión de los hechos presentada por la autora “habían influido varios estereotipos, puesto que la autora no había mostrado en esta situación el comportamiento esperado de una víctima ideal y racional, o lo que la magistrada consideraba la respuesta racional e ideal de una mujer en una situación de violación”.<sup>386</sup> En ese caso, la forma en que los procedimientos se realizaron ascendió a una violación del derecho de igualdad de acceso a un recurso ante la violación de los derechos de la víctima.<sup>387</sup>

<sup>384</sup> CEDAW, *Vertido c. Filipinas* (2010) 16 de julio de 2010, en párr. 8.4.

<sup>385</sup> *Ibid.*, en párr. 8.5.

<sup>386</sup> *Ibid.*

<sup>387</sup> *Ibid.*, en párr. 8.9.

Las actitudes discriminatorias similares a la credibilidad de la denunciante fueron en cuestión en el caso de *LNP c. Argentina*, anteriormente mencionada. El tribunal que escuchó el caso invoca lo que el Comité de Derechos Humanos denominó criterios "discriminatorios y vejatorios", como "la presencia de una desfloración de larga data" de la víctima a la conclusión de que la falta de consentimiento para el acto sexual no había sido demostrada, conduce a la absolución de los acusados. Todos los testigos en el juicio se preguntaron si era una prostituta, y la sentencia basa su análisis del caso de la vida sexual del autor y si era o no una "prostituta". Tomó la pérdida de la virginidad como el factor principal en determinar si ella accedió o no el acto sexual del autor. El Comité de Derechos Humanos encontró que esto constituía un trato discriminatorio.<sup>388</sup>

Una cuestión conexas es la medida en que la corroboración de las pruebas con el testimonio de la denunciante son requisitos para que la violación se probare. Muchos sistemas jurídicos históricamente han requerido tal corroboración por violación, pero la Corte Interamericana ha señalado que el testimonio de la víctima es la prueba fundamental:

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.<sup>389</sup>

En ese caso, con respecto a la violación de una niña indígena, la víctima no había informado de la violación en los dos primeros exámenes médicos que acudieron después del hecho. Sin embargo, el Tribunal consideró que esto era explicable y no socavaba su credibilidad. Según el Tribunal:

La primera vez que la señora Rosendo Cantú acudió a un centro de salud después de ocurridos los hechos, el 18 de febrero de 2002 (supra párr. 75), indicó al doctor que recibió golpes con armas militares, y a la pregunta de si había sido violada respondió que no<sup>100</sup>. Por otro lado, el 26 de febrero del mismo año acudió al Hospital de Ayutla donde tampoco indicó que había sido violada sino que informó a la médica que "hac[ía] 10 días le cayó un trozo de madera en el abdomen, ocasionando dolor en [el mismo]"<sup>101</sup>. La Corte considera que el hecho de que no indicara que había sido violada en las dos primeras consultas médicas debe ser contextualizado en las circunstancias propias del caso y de la víctima. En primer lugar, las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar. Ello sucede en las comunidades indígenas, por las particularidades tanto culturales como sociales que la víctima tiene que enfrentar (supra párr. 70), así como por el miedo en casos como el presente<sup>102</sup>. Asimismo, la señora Rosendo Cantú, al momento de los hechos, era una niña que fue sometida a un evento traumático en el que, además de ser agredida física y sexualmente, recibió por parte de los militares que la atacaron amenazas de muerte contra los miembros de su comunidad. Es en base a esto que, a criterio del Tribunal, el haber respondido que no había sido violada cuando fue preguntada por el primer médico y el no haber indicado la violación sexual por parte de militares en la siguiente visita médica, no desacredita sus declaraciones

<sup>388</sup> Comité de DDHH, *LNP v Argentina* (2011) 18 July 2011, en párr. 13.3.

<sup>389</sup> Corte IDH, *Rosendo Cantú Et Al c. México* (2010) 31 de agosto de 2010, en párr. 89.

sobre la existencia de la violación sexual. Por último, dicha omisión puede deberse a no contar con la seguridad o confianza suficiente para poder hablar sobre lo ocurrido.<sup>390</sup>

La corte consideró que otras pruebas, incluyendo un informe médico psiquiátrico llevado a cabo más tarde, las pruebas médicas recogidas un mes después del incidente y testigos que vieron a la víctima poco después del incidente, apoyaron su testimonio.<sup>391</sup>

### **2.3.2. Las víctimas deben tener información sobre los procedimientos y la posibilidad de ser oídos**

Un segundo aspecto clave es la importancia de que las víctimas tengan información sobre los procedimientos y la posibilidad de ser oídos.<sup>392</sup> Según la Corte Interamericana, las víctimas de violaciones de derechos humanos o sus parientes, deberían tener amplias posibilidades de ser oídos y participar en los procedimientos, tanto con el fin de esclarecer los hechos y sancionar a los responsables y también para buscar la reparación debida.<sup>393</sup> Eso significa, por ejemplo, que donde la víctima no habla el idioma en el que se llevan a cabo los procedimientos, el Estado debe proporcionar traducción para que pueda participar. Si no lo hace habrá incumplido su obligación de proporcionar igualdad de acceso a un recurso efectivo.<sup>394</sup> También significa que las víctimas deben ser conscientes de cuando se están llevando a cabo los procedimientos y de cualquier decisión de absolución o recurso.<sup>395</sup>

### **1.4.1. Medidas específicas necesarias para evitar victimización**

El tercer aspecto, que surge en lo anterior, es la necesidad de tomar medidas específicas para evitar, en lo posible, la lesión posterior de la víctima a través de los procedimientos propios. Como es el caso de lesión durante las investigaciones, cuando el procedimiento conduce a dolor y sufrimiento de la víctima, esto puede ir más allá de un incumplimiento de la obligación positiva de responder a la violación, y además la cantidad de malos tratos infringidos por parte del estado. En *LNP c Argentina*, se encontró que el tratamiento discriminatorio infligido a la víctima durante el proceso contribuyó a su victimización y fue suficiente para ascender a una violación de la prohibición de la tortura y otros malos tratos bajo el Pacto.<sup>396</sup>

Recientemente el Comité contra la tortura ha resumido algunos de estos temas, afirmando que:

En las actuaciones judiciales y no judiciales se tendrá en cuenta el género de manera de evitar una nueva victimización o el estigma de las víctimas de tortura o malos tratos. Con respecto a la violencia sexual o de género, el respeto de las debidas garantías procesales y un poder judicial imparcial, el Comité subraya que en todo proceso, civil o penal, para determinar el derecho de

---

<sup>390</sup> Ibid., en párr. 95.

<sup>391</sup> Ibid., en párr. 99-101.

<sup>392</sup> Corte IDH, *Fernández Ortega et al c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en el párr. 192. Véase también TEDH, *Zontul c Grecia* (2012) 17 de enero de 2012.

<sup>393</sup> Corte IDH, *Fernández Ortega et al c. México* (2010) 30 de agosto de 2010, en el párr. 192

<sup>394</sup> Ibid., párr. 201.

<sup>395</sup> Comité de DDHH, *LNP c Argentina* (2011) 18 de julio de 2011, en párr. 13.5.

<sup>396</sup> Ibid., en párr. 13.6.

la víctima a reparación, incluida la indemnización, las normas de procedimiento y prueba relativas a la violencia de género deben dar igual peso al testimonio de las mujeres y las niñas, al igual que al de todas las demás víctimas, e impedir la introducción de pruebas discriminatorias y el hostigamiento de víctimas y testigos.<sup>397</sup>

### 3. Reparación

Finalmente, el derecho a un recurso efectivo para una violación de los derechos humanos requiere que la persona responsable o entidad proporcione reparación a la víctima.<sup>398</sup> Esto ha sido subrayado por todos los órganos fundamentales de derechos humanos pertinentes, incluyendo al Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité de la CEDAW, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de derechos humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.<sup>399</sup>

Como se señaló anteriormente, artículo 14 de la Convención contra la Tortura impone obligaciones específicas a los Estados a "velar por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible". El Comité contra la Tortura, en la observación general N° 3 proporciona una guía detallada sobre qué debe contener una reparación. La Comisión explica que:

(...)La reparación debe ser suficiente, efectiva y completa. Se recuerda a los Estados partes que, al determinar las medidas de reparación y resarcimiento que se ofrezcan o concedan a las víctimas de la tortura, deben tenerse en cuenta las características propias y las circunstancias de cada caso y que la reparación debe ajustarse a las necesidades particulares de la víctima y ser proporcional a la gravedad de las transgresiones cometidas contra ella. El Comité destaca que la reparación tiene un efecto preventivo y disuasivo inherente respecto de la comisión de transgresiones en el futuro.<sup>400</sup>

#### 3.1. Cuando un particular es responsable

Cuando un individuo es responsable por un delito – en este caso una violación – el Estado debe proporcionar caminos a través de los cuales los delincuentes o terceros responsables de su comportamiento, deben restituir de manera justa a las víctimas, sus familias o dependientes, incluyendo el pago por el daño o pérdida sufrida, reembolso de los gastos incurridos como resultado de la victimización, la prestación de

---

<sup>397</sup> CAT (2012), 'Observación general N°. 3', en párr. 33.

<sup>398</sup> Véase, por ejemplo. Comité de DDHH (2004), 'Observación general comentario N° 31', en el párr. 16; Asamblea General de Naciones Unidas (1985), 'Principios básicos para las víctimas del Delito', en párrafos. 8 y 11

<sup>399</sup> Ver Corte IDH, *Velásquez Rodríguez c Honduras* (1988) 29 de julio de 1988, en párrafos. 80 y 178; TEDH, *Ilhan c Turquía* (2000) 26 de junio de 2000, en párr. 97; Afrcmhpr (2007), 'Resolution on the Right to a Remedy and Reparation for Women and Girls Victims of Sexual Violence', Resolución No. 111, 28 de noviembre 2007; CAT (2012), 'Observación general No. 3'; CEDAW (2010), 'Observación general No. 28 sobre las obligaciones de los Estados bajo el artículo 2 de la CEDAW', CEDAW/C/2010/47/GC.2, 19 de octubre de 2010 en párr. 32; Comité de DDHH (2004), 'Observación general No. 31'.

<sup>400</sup> CAT (2012), 'Obsrevación general No. 3', en párr. 6.

servicios y la restitución de derechos.<sup>401</sup> Estas vías pueden ser pedidos de compensación hechos como parte de las acciones penales, o a través de reclamos civiles.

Cuando la compensación no está completamente disponible por parte del delincuente u otras fuentes, la comunidad internacional ha aceptado que el Estado debe esforzarse en proporcionar compensación financiera a las víctimas que han sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo a su salud física o mental, que normalmente incluye a víctimas de violación.<sup>402</sup> Dicha compensación se presta a menudo a través de los esquemas de compensación administrativa estatal. En Europa, los Estados que han ratificado el Convenio Europeo sobre la Indemnización de las Víctimas de Delitos Violentos están obligados a proporcionar compensación para las víctimas y sus familiares cuando dicha compensación no puede ser obtenida completamente por otros medios, incluso cuando el delincuente no puede ser procesado o castigado.<sup>403</sup>

### ***3.2. Cuando el Estado es responsable por violación***

Cuando el Estado es responsable de una violación (sustantivas, procesales o ambas), el Estado debe proporcionar a la víctima una reparación en forma de restitución, compensación, satisfacción, garantías de no repetición y rehabilitación.<sup>404</sup> Si no lo hace así que puede ser responsable de una violación separada del derecho a un recurso efectivo.

### ***3.3. Tipos de reparación***

El Comité contra la Tortura ha explicado las diferentes formas de reparación que debe indicarse en casos de tortura y otros malos tratos como sigue:

#### **Restitución**

8. La restitución como forma de reparación se refiere al proceso por el cual la sociedad restablece a la víctima en la situación en que se encontraba antes de que se infringiera la Convención, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. Las obligaciones de prevenir que impone la Convención requieren que los Estados partes se aseguren de que la víctima que recibe la restitución no quede en una situación en que corra el riesgo de que se repitan la tortura o los malos tratos. En algunos casos, la víctima podrá considerar que la restitución no es posible debido a la naturaleza de la infracción; no obstante, el Estado ha de ofrecer a la víctima pleno acceso a la reparación. Para que la restitución sea efectiva, se deberá hacer todo lo posible para atender a las causas estructurales de la infracción, como cualquier tipo de discriminación relacionada, por ejemplo, con el género, la orientación sexual, la discapacidad, el origen étnico, la edad y la religión, así como cualquier otro motivo de discriminación.

---

<sup>401</sup> Asamblea General de Naciones Unidas (1985), 'Principios Básicos para las Víctimas del Delito', en párr. 5

<sup>402</sup> Ibid. párr. 12.

<sup>403</sup> Consejo de Europa 'European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes', CETS No. 116, adoptada el 24 de noviembre de 1984, entró en vigor el 1 de febrero de 1998.

<sup>404</sup> CAT (2012), 'Observación General Nº 3', en el párr. 6.

## **Indemnización**

9. El Comité destaca que la indemnización pecuniaria por sí sola tal vez no sea suficiente reparación para una víctima de torturas o malos tratos. El Comité afirma que es insuficiente que un Estado parte proporcione únicamente una indemnización pecuniaria para cumplir con las obligaciones que impone el artículo 14.

10. El derecho a una indemnización pronta, justa y adecuada por torturas o malos tratos a que se refiere el artículo 14 tiene múltiples dimensiones y la indemnización concedida a una víctima debe ser suficiente para compensar los perjuicios a los que se pueda asignar un valor económico y sean consecuencia de torturas o malos tratos, sean o no pecuniarios. Ello puede incluir el reembolso de los gastos médicos y fondos para sufragar servicios médicos o de rehabilitación que necesite la víctima en el futuro para lograr la rehabilitación más completa posible; los perjuicios pecuniarios y no pecuniarios resultantes del daño físico o mental causado; la pérdida de ingresos y el lucro cesante debidos a la discapacidad causada por la tortura o los malos tratos y la pérdida de oportunidades, de empleo o educación, por ejemplo. Además, una indemnización suficiente de los Estados partes a las víctimas de tortura o malos tratos debe cubrir la asistencia letrada o especializada y otros gastos que entrañe la presentación de una solicitud de reparación.

## **Rehabilitación**

11. El Comité afirma que la provisión de medios para la rehabilitación más completa posible de quien haya sufrido daños como consecuencia de una infracción de la Convención ha de ser integral e incluir atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. A los efectos de la presente observación general, la rehabilitación se refiere a la restitución de funciones o la adquisición de las nuevas competencias que requieran las nuevas circunstancias en que se encuentre la víctima como consecuencia de la tortura o los malos tratos sufridos. El objetivo es hacer posible que la víctima tenga el máximo de autonomía y de funciones y puede entrañar ajustes en su entorno físico y social. La rehabilitación de las víctimas debe centrarse en el restablecimiento, en toda la medida de lo posible, de su independencia física, mental, social y profesional y en la inclusión y participación plenas en la sociedad.

12. El Comité destaca que la obligación de los Estados partes de proporcionar los medios para "la rehabilitación más completa posible" se refiere a la necesidad de revertir y reparar los daños sufridos por la víctima, que tal vez nunca recupere plenamente su situación anterior, incluidas su dignidad, salud y autonomía, como consecuencia de los efectos permanentes que deja la tortura. La obligación no guarda relación con los recursos de que dispongan los Estados partes y no se puede aplazar.

13. A fin de cumplir sus obligaciones de proporcionar a las víctimas de torturas o malos tratos los medios para la rehabilitación más completa posible, los Estados partes deben adoptar un planteamiento integrado y de largo plazo y asegurarse de que los servicios especializados para las víctimas de la tortura estén disponibles, sean apropiados y fácilmente accesibles. Estos deben incluir un procedimiento para la determinación y evaluación de las necesidades terapéuticas y de otra índole de las personas basado, entre otras cosas, en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul) y que podría incluir una amplia variedad de medidas interdisciplinarias, como servicios médicos, físicos y psicológicos de



rehabilitación; servicios sociales y de reintegración; asistencia y servicios comunitarios y orientados a la familia y formación profesional y educación, entre otros. Es sumamente importante adoptar un planteamiento integral de la rehabilitación que tenga también en cuenta la fortaleza y resiliencia de la víctima. Además, las víctimas pueden correr el riesgo de sufrir un nuevo trauma y sentir un temor justificado de los actos que les recuerden las torturas o los malos tratos que padecieron. Por consiguiente, hay que asignar alta prioridad a la necesidad de crear un entorno de confianza en que se pueda prestar asistencia. Los servicios deben ser confidenciales cuando resulte necesario.

14. La exigencia que establece la Convención de proporcionar estos diferentes tipos de servicios de rehabilitación no exime de la necesidad de proporcionar servicios médicos y psicosociales a las víctimas inmediatamente después de la tortura; con la prestación de esa asistencia inicial tampoco queda cumplida la obligación de proporcionar medios para la rehabilitación más completa posible.

15. Los Estados partes han de velar por que se establezcan servicios y programas de rehabilitación eficaces, teniendo en cuenta la cultura, la personalidad, la historia y los antecedentes de las víctimas, y por qué estos estén al alcance de todas las víctimas sin discriminación alguna y con prescindencia de su identidad o condición jurídica y social como miembro de un grupo marginado o vulnerable, como se señala en el párrafo 32, incluidos los refugiados y quienes solicitan asilo. La legislación de los Estados partes debería establecer mecanismos y programas concretos para ofrecer rehabilitación a las víctimas de torturas y malos tratos. Las víctimas de la tortura deberían poder recurrir a programas de rehabilitación tan pronto como fuera posible después de una evaluación hecha por profesionales de la medicina independientes y debidamente calificados. Ello no deberá estar subordinado a que la víctima haya interpuesto un recurso judicial. La obligación que impone el artículo 14 respecto de los medios para la rehabilitación más completa posible puede cumplirse mediante la prestación directa de servicios de rehabilitación por el Estado o a través de la financiación de servicios médicos, jurídicos o de otra índole de carácter privado, incluidos los administrados por organizaciones no gubernamentales, en cuyo caso el Estado se asegurará de que no haya actos de represalia o intimidación en contra de ellas. Es indispensable que la víctima participe en la selección de quien ha de prestar los servicios; estos deberán prestarse en los idiomas pertinentes. Se alienta a los Estados partes a que establezcan métodos para evaluar la forma en que los programas y servicios de rehabilitación se llevan efectivamente a la práctica, utilizando entre otras cosas indicadores y parámetros de referencia apropiados.

#### **Satisfacción y derecho a la verdad**

16. La satisfacción ha de incluir, como medio de cumplir las obligaciones de investigación y procesamiento penal que imponen los artículos 12 y 13 de la Convención y además de ellas, todos o algunos de los elementos siguientes: medidas eficaces para poner coto a las violaciones; la verificación de los hechos y revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no cause más daño o atente contra la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de quienes hayan intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; la búsqueda de las personas desaparecidas, de la identidad de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos, según los deseos expresos o presuntos de la víctima o las familias afectadas; una

declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad o reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de la responsabilidad y actos de conmemoración y homenaje a las víctimas.

17. El Estado que de manera oportuna no proceda a una investigación, no interponga una acción penal o no permita que se incoe un procedimiento civil en relación con casos de denuncias de tortura puede estar negando *de facto* la reparación y, en consecuencia, incumpliendo las obligaciones que le impone el artículo 14.

### **Garantías de no repetición**

18. Los artículos 1 a 16 de la Convención constituyen medidas concretas que los Estados partes consideran esenciales para prevenir las torturas y los malos tratos. A fin de garantizar que no se repitan las torturas o los malos tratos, los Estados partes deben adoptar medidas para que el incumplimiento de la Convención no quede impune. Como parte de esas medidas se deben impartir instrucciones claras a los funcionarios públicos acerca de las disposiciones de la Convención, en particular la prohibición absoluta de la tortura, y habría además que adoptar todas o algunas de las siguientes: que las autoridades civiles ejerzan control efectivo sobre las fuerzas armadas y de seguridad; asegurarse de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; reforzar la independencia del poder judicial; proteger a los defensores de los derechos humanos y a otros profesionales del derecho, la salud u otras disciplinas que prestan ayuda a las víctimas de tortura; establecer sistemas de supervisión periódica e independiente de todos los lugares de detención; impartir formación prioritaria y continua a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad, sobre las normas de derechos humanos que tenga en cuenta las necesidades concretas de los grupos de población marginados y vulnerables e impartir formación específica sobre el Protocolo de Estambul a los profesionales de la medicina y el derecho y a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; promover la observancia de los códigos de conducta y de las normas internacionales por los funcionarios públicos, con inclusión del personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los servicios médicos, psicológicos y sociales y las fuerzas armadas; revisar y reformar las leyes que autoricen o propicien la tortura o los malos tratos; asegurarse de que se cumpla el artículo 3 de la Convención, que prohíbe la devolución, y de que haya disponibles servicios temporales para particulares o grupos, como refugios para las víctimas de torturas o malos tratos por motivos de género o de otra índole. El Comité observa que, mediante la adopción de medidas como las que se enumeran en el presente documento, los Estados partes también pueden estar cumpliendo la obligación de impedir los actos de tortura conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención. Además, las garantías de no repetición encierran un gran potencial de transformación de las relaciones sociales que tal vez sean las causas profundas de la violencia y pueden incluir, entre otras, la enmienda de las leyes pertinentes, la lucha contra la impunidad y la adopción de medidas preventivas y disuasivas eficaces.

La sección D a continuación brinda más detalles sobre los tipos de reparación que pueden ser provistos por los distintos órganos en los casos individuales.

## PUNTOS CLAVE

*La disposición de reparación es una parte clave de la solución requerida para una violación de los derechos humanos. La reparación debe ser adecuada, efectiva y completa, adaptada a las necesidades particulares del individuo, y proporcionales a la gravedad del daño sufrido.*

*Cuando un individuo ha cometido daño causando lesiones graves, la víctima debe tener la oportunidad de reclamar reparación. Cuando un Estado es responsable de una violación (sustantiva o procesal) debe proporcionar reparación.*

---

## E. CONSIDERANDO OTRAS VIOLACIONES

### 1. Violaciones de otros derechos

Este informe se centra en cómo litigar el delito de violación mediante la prohibición de la tortura y otros malos tratos, sin embargo en cualquier caso habrá violación a otros derechos que están conectados a y apoyan estos argumentos. Estos deben ser considerados cuidadosamente al momento de encuadrar el caso, al igual que con la jurisprudencia de los órganos competentes, para así entender cómo encajan juntas.

En relación a la violación y la respuesta del Estado, tal como se describe arriba, a menudo hay más de dos violaciones argumentadas en conjunción con la violación de la prohibición de la tortura y otros malos tratos. Estos son el derecho a la intimidad y la vida familiar, que tradicionalmente encajan dentro de las figuras que abarcan a violación,<sup>405</sup> y el derecho a estar libres de discriminación. Tal como fue demostrado anteriormente, a menudo es fundamental para la determinación de tortura u otros malos tratos en primer lugar, las deficiencias en la respuesta al caso. En un número de casos clave acerca de los errores más amplios y generales de los Estados para responder a la violencia contra las mujeres están enmarcados por una cuestión de discriminación, y se ha determinado que los Estados han violado su obligación de tomar medidas positivas al género, para abordar la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación.<sup>406</sup> En cualquier caso, elevar estas cuestiones de derechos humanos sobre violación por discriminación, a menudo por varios motivos, es probable que sea un tema clave.<sup>407</sup>

Además, las características de la víctima pueden significar que hay obligaciones específicas debidas – por ejemplo, como los niños, bajo las garantías de los derechos

---

<sup>405</sup> Véase, por ejemplo. ECmHR, X e Y c. Holanda (1985) 26 de marzo de 1985; CIDH, Mejía c. Perú (1996) 1 de marzo de 1996; TEDH, MC c Bulgaria (2003) 4 de diciembre de 2003.

<sup>406</sup> Véase, por ejemplo. TEDH, Opuz c Turquía (2009) 9 de junio de 2009. A cambio, sin embargo, TEDH c Croacia (2010) Ap. Nº 55164/08, sentencia del 14 de octubre de 2010

<sup>407</sup> Ver para más discusiones Interights, 'Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners ', (2011), <http://www.interights.org/handbook/index.html>.

del niño.<sup>408</sup> Donde el Estado debe obligaciones adicionales para combatir la violencia contra las mujeres bajo convenios específicos, tales como la Convención de Belém do Para o el protocolo de Maputo, éstos también deben plantearse.

Otras violaciones de derechos humanos también se asocian a menudo, con violación y deben ser considerados cuidadosamente. Estos pueden incluir, por ejemplo, las violaciones del derecho a la vida, a la libertad, a unas condiciones humanas de detención, a las libertades de expresión, opinión y asociación y al respeto de la casa y la familia vida (por ejemplo en lo referente a entrada forzada a la casa de una víctima).

## **2. Violaciones que afectan a miembros de la familia**

Otra consideración es si han sido violados los derechos de los familiares de las víctimas como consecuencia de la violación o eventos posteriores a la misma. La Corte Interamericana ha sostenido, por ejemplo, que una madre que fue testigo de la violación de sus hijos,<sup>409</sup> y niños que fueron testigos de la violación de su madre por los soldados, sufrieron una violación de su integridad personal de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 5 de la Convención Americana. Por tal violación, el Estado es responsable<sup>410</sup> Tal violación también puede surgir, por ejemplo en relación con el cónyuge y los hijos, por las acciones y omisiones en relación con la investigación.<sup>411</sup>

En varias ocasiones los familiares de las víctimas también han sido blanco de amenazas y violencia en represalia por el hecho que se hizo una denuncia o que fue presentada una acusación. En estos casos los tribunales han estado dispuestos a pedir medidas provisionales para su protección,<sup>412</sup> o fueron sujeto de violaciones ellos mismos.<sup>413</sup>

## **F. SOLICITUD DE UNA REPARACIÓN APROPIADA**

En la determinación de reparación que se concederá por una violación de las obligaciones del Estado, los tribunales normalmente tratarán de restablecer, en la medida posible, la situación que existía antes de la comisión del delito y una recompensa de los daños causados. La cantidad y la naturaleza de la reparación dependerá de las características de la violación, de los daños pecuniarios y no pecuniarios.

Sin embargo, como la Corte Interamericana ha señalado, debe tenerse un enfoque especial cuando la discriminación es estructural es la raíz de la violación. En tal caso "las reparaciones deben diseñarse para cambiar esta situación, para que su efecto no es sólo de restitución, sino también de rectificación. En este sentido, re-

---

<sup>408</sup> Ver por ejemplo. "Convención sobre los derechos del niño"; PIDCP, art. 24; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19; Convención Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 18

<sup>409</sup> CIDH, Ana, Beatriz y Celia González Pérez c. México (2001), caso no. 11/565, decisión del 04 de abril de 2001, Informe N° 53/01 en párr. 53

<sup>410</sup> Corte IDH, Fernandez Ortega et al c. México (2010) 30 de agosto de 2010, en para.145.

<sup>411</sup> Ibid., en párr. 144, 46-7.

<sup>412</sup> Ibid., en párr. 214.

<sup>413</sup> Corte IDH, *Kawas Fernández c Honduras* (2009) 3 de abril de 2009, en párr. 118.

establecimiento del mismo contexto estructural de la violencia y la discriminación no es aceptable".<sup>414</sup>

En el caso de ***Campo Algodonero***, la Corte detalló criterios a aplicar para la evaluación de reparación, incluyendo las siguientes: i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) restablezcan 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 orienten 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) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.<sup>415</sup>

El Tribunal también hizo una distinción clara entre la reparación, asistencia humanitaria y servicios sociales. México había intentado deducir de las reparaciones concedidas ayuda monetaria y vivienda ya proporcionada a los miembros de la familia, pero esto fue rechazado por el Tribunal.<sup>416</sup>

La Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres también ha realizado un trabajo detallado en esta área, con un informe sobre el tema presentado en 2010.<sup>417</sup> Su informe considera cuestiones de reparación en contextos de post conflictos y post autoritarios y en relación con las violaciones cometidas contra las mujeres en tiempos de paz. Según la Relatora especial:

La escasa atención a las reparaciones, en los planos sustantivo como de procedimiento, a las mujeres víctimas de la violencia está reñida con el hecho de que estas son frecuente objeto de violencia tanto sexual como de otro tipo no solo durante los conflictos, sino en tiempos normales. Las mujeres suelen padecer los peores efectos de la violencia practicada contra ellas, sus parejas y sus familiares a cargo. Dada la forma desigual y diferenciada como la violencia afecta a las mujeres, son menester medidas concretas de resarcimiento a fin de satisfacer sus necesidades y prioridades específicas. Como cada caso de violencia contra las mujeres suele enmarcarse en pautas de subordinación y marginación preexistentes y a menudo interrelacionadas, dichas medidas deben vincular las reparaciones individuales y la transformación estructural.<sup>418</sup>

Además, la Relatora Especial hizo hincapié en la importancia de la participación de las mujeres en los procesos y en las discusiones de las reparaciones. En su opinión, especialmente cuando se trata de los programas de reparaciones tras violaciones generalizadas de los derechos humanos:

La importancia de la participación de la mujer en los debates y procesos de reparaciones mal puede subestimarse. Sin la participación de mujeres y niñas de diferentes orígenes, las iniciativas de resarcimiento tenderán a reflejar más la experiencia masculina de la violencia y las correspondientes preocupaciones, prioridades y necesidades de los varones. Sin ella, además, las víctimas pierden una ocasión de sentirse capaces de actuar, la cual puede resultar en sí misma una importante forma de rehabilitación, especialmente si se ven como agentes del

---

<sup>414</sup> Corte IDH, *Campo Algodonero* (2009) 16 de noviembre de 2009, en párr. 450.

<sup>415</sup> *Ibid.*, en párr. 451.

<sup>416</sup> *Ibid.*, en párr. 558.

<sup>417</sup> CoDH (2010), 'Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo', ONU Doc. A/HRC/14/22 19 de abril de 2010

<sup>418</sup> *Ibid.*, en párr. 24.

cambio social. Dicha participación, por último, es importante para que las mujeres y, en general, la sociedad establezcan vínculos entre las formas pasadas y presentes de la violencia y aprovechen la oportunidad que ofrecen los mencionados debates para insistir en mayores reformas estructurales.<sup>419</sup>

Esto también se destacó en un documento adoptado por las organizaciones de la sociedad civil, conocida como la declaración de *Nairobi sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Reparación*.<sup>420</sup>

En relación con la violencia sexual en particular, la Relatora Especial ha subrayado los tipos específicos de daño que necesitan ser comprendidos y abordados cuando se trata de reparación:

Puesto que las mujeres y niñas que están sometidas a la violencia de género, incluyendo la violencia sexual y uniones forzadas, a menudo son revictimizadas por sus familias y comunidades, la restitución de la identidad, de la vida familiar y de la ciudadanía puede requerir para ellas medidas más amplias dirigidas a sus comunidades – incluyendo intentos de subvertir el entendimiento cultural alrededor del valor de la pureza y la sexualidad de las mujeres.

Aunque algunos de los activos intangibles que son a menudo tomados de las víctimas de violencia sexual, como la virginidad o posición social, no pueden ser devueltos, todos los activos tangibles de que víctimas de violencia sexual son comúnmente despojadas deben tenerse en cuenta. El ostracismo familiar y comunal, el abandono por cónyuges y socios y el convertirse en incasables o enfermas son muy comúnmente sinónimos de miseria material y los costos de tratamiento médico continuo, embarazo, abortos y de criar a los hijos resultado de la violación, son demasiado reales para negarlos. Hasta la fecha, ningún programa de reparación ha sabido reflejar completamente el impacto económico de criar a los niños que nacen de la violación.<sup>421</sup>

Cuando se trata de casos individuales a nivel internacional, algunos organismos están más abiertos a otorgar órdenes de reparación creativas que pueden lograr estos fines. El Tribunal Europeo tradicionalmente ha adoptado un enfoque estrecho – ordenando el pago de una indemnización monetaria y dejando que el Estado parte determine otras medidas que se deben tomar para cumplir con sus obligaciones bajo la Convención según lo determine el Tribunal, aunque ha habido una serie de casos recientes sobre fallos sistémicos, donde ha ido más lejos.<sup>422</sup> La Corte Interamericana, por el contrario, a menudo hará órdenes muy detalladas cubriendo el alcance completo de las medidas de reparación– desde el pago de la indemnización, órdenes específicas en cuanto a la prestación de rehabilitación hasta medidas de satisfacción, como la publicación de la sentencia, la aceptación pública de responsabilidad y los monumentos, así como garantías de no repetición tales como el desarrollo de políticas específicas y aplicación de programas de capacitación particular.

Extractos de una serie de ejemplos recientes en casos relativos a la violencia contra las mujeres están incluidos en el **anexo III**.

---

<sup>419</sup> Ibid., en párr. 29.

<sup>420</sup> Nairobi Declaration on Women's and Girls' Right to a Remedy and Reparation, adoptada en marzo de: [http://www.fidh.org/IMG/pdf/NAIROBI\\_DECLARATIONeng.pdf](http://www.fidh.org/IMG/pdf/NAIROBI_DECLARATIONeng.pdf).

<sup>421</sup> Consejo de DDHH (2013), 'Informe Manjoo 2013', en párrafo 50.

<sup>422</sup> Ver, TEDH, *Aslakhanova y Ors. c. Russia* (2012) Ap. 2944/06 y 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10), Sentencia del 18 de diciembre de 2012.

# ANEXO UNO: PROHIBICIONES

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. (Art. 7)
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	<p>Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. (Art. 2)</p> <p>1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.</p> <p>2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance. (Art. 1)</p> <p>1 1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (Art. 16)</p>
ECHR	Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. (Art. 3)
Convencion Americana	<p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.</p> <p>2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (Art. 5)</p>
Convención Interamericana para prevenir y	<p>Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención. (Art. 1)</p> <p>Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo</p>

sancionar la  
Tortura

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

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo. (Art. 2)

Serán responsables del delito de tortura:

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices. (Art. 3)

Carta Africana  
sobre los  
Derechos  
Humanos y de los  
Pueblos

Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos..



# ANEXO DOS: ENCUADRANDO UN CASO DE DERECHOS HUMANOS

DEMOSTRAR QUE LA VIOLACIÓN EQUIVALE A TORTURA Y MALOS TRATOS

Claramente ascienden a malos tratos, considerados elementos de la tortura. Ver A

El Estado tiene responsabilidades sea o no llamado “tortura”

Considerar la responsabilidad del Estado en relación con el acto

Funcionario público, perpetrador directo

Consentido o con aquiescencia de funcionario público

Fallas al momento de tomar medidas para prevenir un riesgo conocido a un individuo

Fracaso al momento de prevenir a nivel sistémico

Estado responsabilidad por tortura, ver B1

Estado responsabilidad por tortura, ver B1

Estado responsabilidad por tortura, ver A 1.4.2.

Estado responsabilidad por tortura y otros malos tratos, ver B1, 2.1

Argumento que el Estado responsable por tortura y otros malos tratos, si no, por evidente discriminación

Ver B1, 2.2

Considerar posibles violaciones en relación con la respuesta brindada

¿investigación pronta, independiente y efectiva?

¿Enjuiciamiento y penalización adecuada?

¿Participación de la víctima en el proceso legal y la reparación?

¿Ha contribuido el Estado a una re victimización?

Si no, violación (procedimental y/o al derecho a un remedio, B2.1

Si no, violación (procedimental y/o al derecho a un remedio, B22

Si no, violación (procedimental y/o al derecho a un remedio, B2.3 y B2.4

Si no, puede haber otra violación aparte además de la violación procedimental y/o a un remedio

Requerir una reparación apropiada, ver D

Considerar otras violaciones, ver c

# ANEXO TRES

## EXTRACTOS DE LA ÓRDENES DE REPARACIÓN

**Corte IDH, González et al. c México ("Campo Algodonero") (2009) Objeciones preliminares, méritos, reparaciones y costos. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Series C No. 215.**

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

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

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

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

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

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

13. 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, conforme a lo expuesto en los párrafos 456 a 460 de esta Sentencia.

14. El Estado deberá realizar, dentro de un plazo razonable, las investigaciones correspondientes y, en su caso, sancionar a los responsables de los hostigamientos de los que han sido objeto Adrián Herrera Monreal, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 461 y 462 de esta Sentencia.

15. El Estado deberá, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, 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, los párrafos 113 a 136, 146 a 168, 171 a 181, 185 a 195, 198 a 209 y 212 a 221 de esta Sentencia y los puntos resolutive de la misma, sin las notas al pie de página correspondientes. Adicionalmente, el Estado deberá, dentro del mismo plazo, publicar la presente Sentencia íntegramente en una página electrónica oficial del Estado. Todo ello de conformidad con el párrafo 468 de esta Sentencia.

16. El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso, en honor a la memoria de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González, en los términos de los párrafos 469 y 470 de la presente Sentencia.

17. El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, en los términos de los párrafos 471 y 472 de la presente Sentencia. El monumento se develará en la misma ceremonia en la que el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional, en cumplimiento de lo ordenado en el punto resolutive anterior.

18. El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género, conforme a lo dispuesto en los párrafos 497 a 502 de esta Sentencia. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

19. El Estado deberá, en un plazo razonable y de conformidad con los párrafos 503 a 506 de esta Sentencia, adecuar el Protocolo Alba, o en su defecto implementar un nuevo dispositivo análogo, conforme a las siguientes directrices, debiendo rendir un informe anual durante tres años:

- 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 referida en los párrafos 509 a 512 *supra*, 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.

20. El Estado deberá crear, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente y contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas. Dicha página electrónica deberá permitir que cualquier individuo se 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, de conformidad con los párrafos 507 y 508 de esta Sentencia.

21. El Estado deberá, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia y de conformidad con los párrafos 509 a 512 de la misma, crear o actualizar una base de datos que contenga:

- i) la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional;
- ii) 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 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.

22. El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos en los términos de los párrafos 531 a 542 de la presente Sentencia. El Estado deberá informar anualmente, durante tres años, sobre la implementación de los cursos y capacitaciones.

23. El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, realizar un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación. A tal efecto, el Estado deberá presentar un informe anual por tres años, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin, en los términos del párrafo 543 de la presente Sentencia.

24. El Estado debe brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, si éstos así lo desean, en los términos de los párrafos 544 a 549 de esta Sentencia.

25. El Estado deberá, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, pagar las cantidades fijadas en los párrafos 565, 566, 577, 586 y 596 de la presente Sentencia por concepto de indemnizaciones y compensaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, bajo las condiciones y en los términos de los párrafos 597 a 601 de la presente Sentencia.

26. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

***CEDAW, Vertido c Filipinas (2010) Comm. No. 18/2008, Observaciones adoptadas el 16 de Julio de 2010, UN Doc. No. CEDAW/C/46/D/18/2008.***

8.9. Actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y en vista de todo lo ya expuesto, el Comité considera que el Estado parte no ha cumplido sus obligaciones y, por tanto, ha violado los derechos de la autora establecidos en los artículos 2 c) y f) y 5 a), junto con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general núm. 19 del Comité, y formula las siguientes recomendaciones para el Estado parte:

- (a) En relación con la autora de la comunicación
  - Proporcionar una indemnización adecuada acorde con la gravedad de la violación de sus derechos
- (b) General
  - Adoptar medidas eficaces para asegurar que los juicios en casos de denuncias de violación se resuelvan sin demoras indebidas
  - Asegurar que todas las actuaciones judiciales en casos que incluyen crímenes de violación y otros tipos de violencia sexual sean imparciales y justos, y no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre la sexualidad femenina y masculina. Para ello, se necesitan diversas medidas dirigidas al sistema jurídico, para mejorar la forma en que los tribunales se ocupan de las causas de violación, así como formación y educación para cambiar las actitudes discriminatorias contra las mujeres. Entre las medidas concretas figuran las siguientes:
    - (i) Examinar la definición de violación en la legislación, a fin de que se centre en la falta de consentimiento;
    - (ii) Eliminar cualquier requisito en la legislación que disponga que el ataque sexual sea cometido por la fuerza o con violencia, y todo requisito de pruebas de penetración, y reducir al mínimo la posibilidad de volver a victimizar al demandante o superviviente en las actuaciones mediante la promulgación de una definición de ataque sexual que:
      - a. Exija la existencia de un “acuerdo inequívoco y voluntario” y pruebas de medidas para asegurar el consentimiento del demandante o superviviente; o
      - b. Exija que el acto tenga lugar en circunstancias coercitivas e incluya una amplia gama de circunstancias coercitivas;
    - iii) Impartir periódicamente formación adecuada sobre la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su Protocolo Facultativo a magistrados, abogados y agentes de la ley;
  - (iv) Brindar una capacitación adecuada a magistrados, abogados, agentes de la ley y profesionales de la salud para comprender los delitos de violación de una forma que tenga en cuenta las diferencias entre los géneros, a fin de evitar volver a victimizar a las mujeres que han denunciado casos de violación y asegurar que las costumbres y los valores personales no afecten

***Corte IDH, Fernandez Ortega et al. C México (2010) Observaciones preliminares, méritos, reparaciones y costos, Sentencia del 30 de agosto de 2010, Series C No. 215.***

10. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.

11. El Estado deberá conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramiten en relación con la violación sexual de la señora Fernández Ortega, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevea, de conformidad con lo establecido en los párrafos 228 a 230 de la presente Sentencia.

12. El Estado deberá, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente, examinar el hecho y la conducta del agente del Ministerio Público que dificultó la recepción de la denuncia presentada por la señora Fernández Ortega, de conformidad con lo establecido en el párrafo 231 de la presente Sentencia.

13. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 239 de la presente Sentencia.
14. El Estado deberá adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 240 de la presente Sentencia.
15. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en el párrafo 244 de la presente Sentencia.
16. El Estado deberá realizar las publicaciones dispuestas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 247 de la presente Sentencia.
17. El Estado debe brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas, de conformidad con lo establecido en los párrafos 251 y 252 de la presente Sentencia.
18. El Estado deberá continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud, de conformidad con lo establecido en el párrafo 256 de la presente Sentencia.
19. El Estado deberá continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, de conformidad con lo establecido los párrafos 259 y 260 de la presente Sentencia.
20. El Estado debe implementar, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos, dirigido a los miembros de las Fuerzas Armadas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 262 de la presente Sentencia.
21. El Estado deberá otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de Noemí, Ana Luz, Colosio, Nérida y Neftalí, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández, de conformidad con lo establecido en el párrafo 264 de la presente Sentencia.
22. El Estado deberá facilitar los recursos necesarios para que la comunidad indígena mep'aa de Barranca Tecoani establezca un centro comunitario, que se constituya como un centro de la mujer, en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y derechos de la mujer, de conformidad con lo establecido en el párrafo 267 de la presente Sentencia.
23. El Estado deberá adoptar medidas para que las niñas de la comunidad de Barranca Tecoani que actualmente realizan estudios secundarios en la ciudad de Ayutla de los Libres, cuenten con facilidades de alojamiento y alimentación adecuadas, de manera que puedan continuar recibiendo educación en las instituciones a las que asisten. Sin perjuicio de lo anterior, esta medida puede ser cumplida por el Estado optando por la instalación de una escuela secundaria en la comunidad mencionada, en los términos establecidos en el párrafo 270 de la presente Sentencia.
24. El Estado debe asegurar que los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual sean proporcionados por las instituciones indicadas por México, entre otras, el Ministerio Público en Ayutla de los Libres, a través de la provisión de los recursos materiales y personales, cuyas actividades deberán ser fortalecidas mediante acciones de capacitación, de conformidad con lo establecido en el párrafo 277 de la presente Sentencia.

25. El Estado deberá pagar las cantidades fijadas en los párrafos 286, 293 y 299 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos 300 a 307 del mismo.

26. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

# ANEXO CUATRO: LISTA DE CASOS CLAVE

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Comisión Europea de DDHH, El "Greek case" (1969) Apps. Nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, YB Eur Conv on H R 12.
- Comisión Europea de DDHH, Cyprus c Turquía (1976) Apps. Nos. 6780/74 y 6950/75, Reporte de 10 de julio de 1976.
- TEDH, Irlanda c Reino Unido (1978) Sentencia del 18 de enero de 1978, Series A no. 25.
- Comisión Europea de DDHH, X y Y c Holanda (1985) App. No. 8978/80, 26 de marzo de 1985.
- TEDH, Aydin c Turquía (1997) App. No. 57/1996, Sentencia del 25 de septiembre de 1997.
- TEDH, Osman c Reino Unido (1998) App. No. 23453, Sentencia del 28 de octubre de 1998.
- TEDH, Selmouni c Francia (1998) App. No. 22107/03, Sentencia del 14 de abril de 1998, ECHR 1999-V.
- TEDH, A c Reino Unido (1998) App. No. 25599/94, Sentencia del 23 de septiembre de 1998.
- TEDH, E and Ors c Reino Unido (2002) App. No. 33218/96, Sentencia del 26 de noviembre de 2002.
- TEDH, MC c Bulgaria (2003) App. No. 39272/98, Sentencia del 4 de diciembre de 2003, ECHR 2003-XII.
- TEDH, Angelova y Iliev c Bulgaria (2007) App. No. 55523/00, Sentencia del 26 de julio de 2007.
- TEDH, Maslova y Nalbandov c Rusia (2008) App. No. 839/02, Sentencia del 24 de enero de 2008.
- TEDH, Opuz c Turquía (2009) App. No. 33401/02, Sentencia del 9 de junio de 2009.
- TEDH, Antropov c Rusia (2009) App. No. 22107/03, Sentencia del 29 de enero de 2009.
- TEDH, A c Croacia (2010) App. No. 55164/08, Sentencia del 14 octubre de 2010.
- TEDH, Rantsev c Cyprus y Rusia (2010) App. No. 25965/04, Sentencia del 7 de enero de 2010.
- TEDH, P y S c Polonia (2012) App. No. 57375/08, Sentencia del 30 de octubre de 2012.
- TEDH [GC], El Masri c Former Yugoslav Republic of Macedonia (2012) App. No. 39630/09, Sentencia del 13 de diciembre de 2012.
- TEDH, Virabyan c Armenia (2012) App. No. 40094/05, Sentencia del 2 de octubre de 2012.
- TEDH, IG c Moldova (2012) App. No. 53519/07, Sentencia del 15 de mayo de 2012.
- TEDH, Zontul c Grecia (2012) App. No. 12294/07, Sentencia del 17 de enero de 2012.
- TEDH, DJ c Croacia (2012) App. No. 42418/10, Sentencia del 24 de julio de 2012.

## Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH, Velasquez Rodriguez c Honduras (1988) Sentencia (Méritos) del 29 de julio de 1988, Series C, No. 4.
- CIDH, Flor de María Hernández Rivas c El Salvador (1994) Caso No.10.911, Decisión del 1 de febrero de 1994, Reporte No. 7/94.
- CIDH, Raquel Martí de Mejía c Perú (1996) Caso 10.970, Decisión del 1 de marzo de 1996, Reporte No. 5/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7
- CIDH, Dianne Ortiz c Guatemala (1996) Caso No. 10.562, Decisión del 16 de octubre de 1996, Res. No. 31/96.
- Corte IDH, Loayza Tamayo c Peru (1997) Sentencia (Méritos) del 17 de septiembre de 1997, Series C, No. 33.
- CIDH, Ana, Beatriz y Celia González Pérez c. México (2001) Caso No. 11/565, Decisión del 4 de abril de 2001, Report No. 53/01.
- CIDH, Maria da Penha c Brasil (2001) Caso 12.051, Decisión del 16 de abril de 2001, Reporte No. 54/01, Reporte anual, Reporte 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. .
- Corte IDH, Case of the Pueblo Bello Massacre c Colombia (2006) Sentencia (Méritos, Reparaciones y Costos) del 31 de enero de 2006, Series C, No. 140.
- Corte IDH, Penal Miguel Castro-Castro c Perú.(2006) Sentencia del 25 de noviembre de 2006, Series C, No. 160.
- Corte IDH, Rochela Massacre c Colombia (2007) Sentencia del 11 de mayo de 2007, Series C, No. 163.
- Corte IDH, Bueno Alves c Argentina (2007) Méritos, Reparaciones y Costos, Sentencia del 11 de mayo de 2007, Series C No. 164.
- Corte IDH, Kawas Fernández c Honduras (2009) Sentencia (Méritos, Reparations and Costs) del 3 de abril de 2009, Series C, No. 196.



- Corte IDH, Perozo et al. c Venezuela (2009) Sentencia (Objeciones Preliminares, Meritos, Reparaciones y Costos) del 28 de enero de 2009, Series C, No. 195.
- Corte IDH, González et al. c México ("Campo Algodonero case") (2009) Objeciones Preliminares, Meritos, Reparaciones y Costos, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Series C No. 215.
- Corte IDH, Fernandez Ortega et al. c México (2010) Objeciones Preliminares, Meritos, Reparaciones y Costos, Sentencia del 30 de agosto de 2010, Series C No. 215.
- Corte IDH, Rosendo Cantú et al c México (2010) Sentencia (Objeciones Preliminares, Meritos, Reparaciones y Costos) del 31 de agosto de 2010, Series C, No. 216.

### **Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

- Comisión Africana DDHH , Malawi African Association y Otros c Mauritania (2000) Comm. Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 y 210/98.
- Comisión Africana DDHH , Huri-Laws c Nigeria (2000) Comm. No. 225/98.
- Comisión Africana DDHH , Curtis Francis Doebbler c Sudán (2003) Comm. No. 236/2000.

### **Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas**

- Comité DDHH, Motta et al c Uruguay (1980) Comm. No. 11/1977, 29 de julio de 1980.
- Comité DDHH, Vuolanne c Finlandia (1989) Comm. No. 265/1987, Opiniones adoptadas el 2 de mayo de 1989, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/44/40) at 311.
- Comité DDHH, Bautista de Arellana c Colombia (1995) Comm. No. 563/1993, Opiniones adoptadas el 27 de octubre de 1995, UN Doc. CCPR/C/55/D/563/1993.
- Comité DDHH, Casafranca de Gómez c Perú (2003) Comm. No. 981/2001, Opiniones adoptadas el 22 de julio de 2003, ONU Doc. CCPR/C/78/D/981/2001.
- Comité DDHH, Wilson c Filipinas (2003) Comm. No. 868/1999, Opiniones adoptadas el 11 de noviembre de 2003, ONU Doc. CCPR/C/79/D/868/1999.
- Comité DDHH, Chikunov c Uzbekistan (2007) Comm. No. 1043/2002, Opiniones adoptadas el 16 de marzo de 2007, ONU doc. CCPR/C/89/D/1043/2002.
- Comité DDHH, Turaeva c Uzbekistan (2009) Comm. No. 1284/2004, Opiniones adoptadas el 20 de octubre de 2009, ONU Doc. CCPR/C/97/D/1284/2004.
- Comité DDHH, Amirov c Rusia (2009) Opiniones adoptadas el 2 de abril de 2009, ONU Doc. CCPR/C/95/D/1447/2006.
- Comité DDHH, LNP c Argentina (2011) Comm. No. 1610/2007, Opiniones adoptadas el 18 de julio de 2011, ONU Doc. CCPR/C/102/D/1610/2007.
- Comité DDHH, Giri c Nepal (2011) Comm. No. 1761/2008, Opiniones adoptadas el 28 de abril de 2011, CCPR/C/101/D/1761/2008.

### **Comité contra la Tortura de Naciones Unidas**

- CAT, Kioski c Suecia (1996) Comm. No. 41/1996, Opiniones adoptadas el 8 de mayo de 1996, ONU Doc. CAT/C/16/D/41/1996.
- CAT, Hajrizi Dzemajl et al. c Yugoslavia (2000) Comm. No. 161/1999, Opiniones adoptadas el 2 de diciembre de 2002, CAT/C/29/D/161/2000.
- CAT, SC v Dinamarca (2000) Comm. No. 143/1999, Opiniones adoptadas el 20 de mayo de 2000, ONU Doc. CAT/C/24/D/143/1999.
- CAT, ETB v Dinamarca (2002) Comm. No. 146/1999, Opiniones adoptadas el 30 de abril de 2002, ONU Doc. A/57/44 at 117.
- CAT, CT and KM c Suecia (2006) Comm. No. 279/2005, Opiniones adoptadas el 17 de noviembre de 2006, ONU Doc. CAT/C/37/D/279/2005.
- CAT, VL v Suiza (2006) Comm. No. 262/2005 Opiniones adoptadas el 20 de noviembre de 2006, ONU Doc. CAT/C/37/D/262/2005.

## **Comité de la CEDAW**

CEDAW, Vertido c Filipinas (2010) Comm. No. 18/2008, Opiniones adoptadas el 16 de julio de 2010, UN Doc. No. CEDAW/C/46/D/18/2008.

## **Tribunales Penales Internacionales Ad hoc**

TPIY, Fiscal c Furundžija (1998) Caso No. IT-95-17/1-T, Sala de Jucio sentencia del 16 de noviembre de 1998.

TPIY, Fiscal c Delalić et al. ("Celebici case") (1998) Caso No. IT-96-21-T, Sala de Jucio sentencia del 16 de noviembre de 1998.

TPIY, Fiscal c Jean-Paul Akayesu (1998) TPIR-96-4-T, Sala de Jucio sentencia del 2 de septiembre de 1998.

TPIY, Fiscal c Kunarac, Kovac y Vuković (2001) Caso No. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, Sala de Jucio sentencia del 22 de febrero de 2001.

TPIY, Fiscal c Krnojelac (2002) Caso No. IT-97-25-T, Sala de Jucio sentencia del 15 de marzo de 2002.

TPIY, Fiscal c Kunarac, Kovac y Vuković (2002) Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1-A, Sala de Apelaciones sentencia del 12 de junio de 2002.

TPIR, Fiscal c Semanza (2003) Caso No. TPIR-97-20-T, Sala de Jucio sentencia del 15 de mayo de 2003.

# ANEXO CUATRO: LISTA DE CASOS CLAVE

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Comisión Europea de DDHH, El "Greek case" (1969) Apps. Nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, YB Eur Conv on H R 12.

Comisión Europea de DDHH, Cyprus c Turquía (1976) Apps. Nos. 6780/74 y 6950/75, Reporte de 10 de julio de 1976.

TEDH, Irlanda c Reino Unido (1978) Sentencia del 18 de enero de 1978, Series A no. 25.

Comisión Europea de DDHH, X y Y c Holanda (1985) App. No. 8978/80, 26 de marzo de 1985.

TEDH, Aydın c Turquía (1997) App. No. 57/1996, Sentencia del 25 de septiembre de 1997.

TEDH, Osman c Reino Unido (1998) App. No. 23453, Sentencia del 28 de octubre de 1998.

TEDH, Selmouni c Francia (1998) App. No. 22107/03, Sentencia del 14 de abril de 1998, ECHR 1999-V.

TEDH, A c Reino Unido (1998) App. No. 25599/94, Sentencia del 23 de septiembre de 1998.

TEDH, E and Ors c Reino Unido (2002) App. No. 33218/96, Sentencia del 26 de noviembre de 2002.

TEDH, MC c Bulgaria (2003) App. No. 39272/98, Sentencia del 4 de diciembre de 2003, ECHR 2003-XII.

TEDH, Angelova y Iliev c Bulgaria (2007) App. No. 55523/00, Sentencia del 26 de julio de 2007.

TEDH, Maslova y Nalbandov c Rusia (2008) App. No. 839/02, Sentencia del 24 de enero de 2008.

TEDH, Opuz c Turquía (2009) App. No. 33401/02, Sentencia del 9 de junio de 2009.

TEDH, Antropov c Rusia (2009) App. No. 22107/03, Sentencia del 29 de enero de 2009.

TEDH, A c Croacia (2010) App. No. 55164/08, Sentencia del 14 octubre de 2010.

TEDH, Rantsev c Cyprus y Rusia (2010) App. No. 25965/04, Sentencia del 7 de enero de 2010.

TEDH, P y S c Polonia (2012) App. No. 57375/08, Sentencia del 30 de octubre de 2012.

TEDH [GC], El Masri c Former Yugoslav Republic of Macedonia (2012) App. No. 39630/09, Sentencia del 13 de diciembre de 2012.

TEDH, Virabyan c Armenia (2012) App. No. 40094/05, Sentencia del 2 de octubre de 2012.

TEDH, IG c Moldova (2012) App. No. 53519/07, Sentencia del 15 de mayo de 2012.

TEDH, Zontul c Grecia (2012) App. No. 12294/07, Sentencia del 17 de enero de 2012.

TEDH, DJ c Croacia (2012) App. No. 42418/10, Sentencia del 24 de julio de 2012.

## Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH, Velasquez Rodriguez c Honduras (1988) Sentencia (Méritos) del 29 de julio de 1988, Series C, No. 4.

CIDH, Flor de María Hernández Rivas c El Salvador (1994) Caso No.10.911, Decisión del 1 de febrero de 1994, Reporte No. 7/94.

CIDH, Raquel Martí de Mejía c Perú (1996) Caso 10.970, Decisión del 1 de marzo de 1996, Reporte No. 5/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7

CIDH, Dianne Ortiz c Guatemala (1996) Caso No. 10.562, Decisión del 16 de octubre de 1996, Res. No. 31/96.

Corte IDH, Loayza Tamayo c Peru (1997) Sentencia (Méritos) del 17 de septiembre de 1997, Series C, No. 33.

CIDH, Ana, Beatriz y Celia González Pérez c. México (2001) Caso No. 11/565, Decisión del 4 de abril de 2001, Report No. 53/01.

CIDH, Maria da Penha c Brasil (2001) Caso 12.051, Decisión del 16 de abril de 2001, Reporte No. 54/01, Reporte anual, Reporte 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. .

Corte IDH, Case of the Pueblo Bello Massacre c Colombia (2006) Sentencia (Méritos, Reparaciones y Costos) del 31 de enero de 2006, Series C, No. 140.

Corte IDH, Miguel Castro-Castro Prison c Perú.(2006) Sentencia del 25 de noviembre de 2006, Series C, No. 160.

Corte IDH, Rochela Massacre c Colombia (2007) Sentencia del 11 de mayo de 2007, Series C, No. 163.

Corte IDH, Bueno Alves c Argentina (2007) Méritos, Reparaciones y Costos, Sentencia del 11 de mayo de 2007, Series C No. 164.

- Corte IDH, Kawas Fernández c Honduras (2009) Sentencia (Méritos, Reparaciones y Costos) del 3 de abril de 2009, Series C, No. 196.
- Corte IDH, Perozo et al. c Venezuela (2009) Sentencia (Objeciones Preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos) del 28 de enero de 2009, Series C, No. 195.
- Corte IDH, González et al. c México ("Campo Algodonero ") (2009) Objeciones Preliminares, Meritos, Reparaciones y Costos, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Series C No. 215.
- Corte IDH, Fernandez Ortega et al. c México (2010) Objeciones Preliminares, Meritos, Reparaciones y Costos, Sentencia del 30 de agosto de 2010, Series C No. 215.
- Corte IDH, Rosendo Cantú et al c México (2010) Sentencia (Objeciones Preliminares, Meritos, Reparaciones y Costos) del 31 de agosto de 2010, Series C, No. 216.

### **Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

- Comisión Africana DDHH , Malawi African Association y Otros c Mauritania (2000) Comm. Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 y 210/98.
- Comisión Africana DDHH , Huri-Laws c Nigeria (2000) Comm. No. 225/98.
- Comisión Africana DDHH , Curtis Francis Doebbler c Sudán (2003) Comm. No. 236/2000.

### **Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas**

- Comité DDHH, Motta et al c Uruguay (1980) Comm. No. 11/1977, 29 de julio de 1980.
- Comité DDHH, Vuolanne c Finlandia (1989) Comm. No. 265/1987, Opiniones adoptadas el 2 de mayo de 1989, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/44/40) at 311.
- Comité DDHH, Bautista de Arellana c Colombia (1995) Comm. No. 563/1993, Opiniones adoptadas el 27 de octubre de 1995, UN Doc. CCPR/C/55/D/563/1993.
- Comité DDHH, Casafranca de Gómez c Perú (2003) Comm. No. 981/2001, Opiniones adoptadas el 22 de julio de 2003, ONU Doc. CCPR/C/78/D/981/2001.
- Comité DDHH, Wilson c Filipinas (2003) Comm. No. 868/1999, Opiniones adoptadas el 11 de noviembre de 2003, ONU Doc. CCPR/C/79/D/868/1999.
- Comité DDHH, Chikunov c Uzbekistan (2007) Comm. No. 1043/2002, Opiniones adoptadas el 16 de marzo de 2007, ONU doc. CCPR/C/89/D/1043/2002.
- Comité DDHH, Turaeva c Uzbekistan (2009) Comm. No. 1284/2004, Opiniones adoptadas el 20 de octubre de 2009, ONU Doc. CCPR/C/97/D/1284/2004.
- Comité DDHH, Amirov c Rusia (2009) Opiniones adoptadas el 2 de abril de 2009, ONU Doc. CCPR/C/95/D/1447/2006.
- Comité DDHH, LNP c Argentina (2011) Comm. No. 1610/2007, Opiniones adoptadas el 18 de julio de 2011, ONU Doc. CCPR/C/102/D/1610/2007.
- Comité DDHH, Giri c Nepal (2011) Comm. No. 1761/2008, Opiniones adoptadas el 28 de abril de 2011, CCPR/C/101/D/1761/2008.

### **Comité contra la Tortura de Naciones Unidas**

- CAT, Kioski c Suecia (1996) Comm. No. 41/1996, Opiniones adoptadas el 8 de mayo de 1996, ONU Doc. CAT/C/16/D/41/1996.
- CAT, Hajrizi Dzemajl et al. c Yugoslavia (2000) Comm. No. 161/1999, Opiniones adoptadas el 2 de diciembre de 2002, CAT/C/29/D/161/2000.
- CAT, SC v Dinamarca (2000) Comm. No. 143/1999, Opiniones adoptadas el 20 de mayo de 2000, ONU Doc. CAT/C/24/D/143/1999.
- CAT, ETB v Dinamarca (2002) Comm. No. 146/1999, Opiniones adoptadas el 30 de abril de 2002, ONU Doc. A/57/44 at 117.
- CAT, CT and KM c Suecia (2006) Comm. No. 279/2005, Opiniones adoptadas el 17 de noviembre de 2006, ONU Doc. CAT/C/37/D/279/2005.
- CAT, VL v Suiza (2006) Comm. No. 262/2005 Opiniones adoptadas el 20 de noviembre de 2006, ONU Doc. CAT/C/37/D/262/2005.

## **Comité de la CEDAW**

CEDAW, Vertido c Filipinas (2010) Comm. No. 18/2008, Opiniones adoptadas el 16 de julio de 2010, UN Doc. No. CEDAW/C/46/D/18/2008.

## **Tribunales Penales Internacionales Ad hoc**

TPIY, Fiscal c Furundžija (1998) Caso No. IT-95-17/1-T, Sala de Jucio sentencia del 16 de noviembre de 1998.

TPIY, Fiscal c Delalić et al. ("Celebici case") (1998) Caso No. IT-96-21-T, Sala de Jucio sentencia del 16 de noviembre de 1998.

TPIY, Fiscal c Jean-Paul Akayesu (1998) TPIR-96-4-T, Sala de Jucio sentencia del 2 de septiembre de 1998.

TPIY, Fiscal c Kunarac, Kovac y Vukovic (2001) Caso No. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, Sala de Jucio sentencia del 22 de febrero de 2001.

TPIY, Fiscal c Krnojelac (2002) Caso No. IT-97-25-T, Sala de Jucio sentencia del 15 de marzo de 2002.

TPIY, Fiscal c Kunarac, Kovac y Vukovic (2002) Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1-A, Sala de Apelaciones sentencia del 12 de junio de 2002.

TPIR, Fiscal c Semanza (2003) Caso No. TPIR-97-20-T, Sala de Jucio sentencia del 15 de mayo de 2003.

# BIBLIOGRAFÍA

- Blatt, Deborah (1992), 'Recognising Rape as a Method of Torture', *New York University Review of Law and Social Change*, 19, 821.
- Bunch, Charlotte (1990), 'Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights', *Human Rights Quarterly*, 12, 486.
- Burgers, J. Herman and Danelius, Hans (1988), *The United Nations Convention against Torture: A handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht: Martinus Nijhoff).
- CAT (2003), 'Concluding Recommendations in relation to Azerbaijan'.
- (2008), 'General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties'.
- (2012), 'General Comment No. 3: Implementation of article 14 by States parties'.
- CEDAW (1992), 'General Recommendation No. 19: Violence Against Women'.
- (2010), 'General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women'.
- Chinkin, Christine (1994), 'Rape and sexual abuse of women in international law', *European Journal of International Law*, 5, 326-41.
- Chinkin, Christine, Wright, Shelley, and Charlesworth, Hilary (2005), 'Feminist approaches to international law: reflections from another century', in Doris Buss and Ambreena Manji (eds.), *International law: modern feminist approaches* (Oxford: Hart).
- Commission on Human Rights (1986), 'Report by the Special Rapporteur, Mr P Kooijmans'.
- (1992), 'Forty-eighth session, Summary Record of the 21st Meeting (Oral statement of Special Rapporteur Kooijmans)'.
- Committee on Economic Social and Cultural Rights (2005), 'General Comment No. 16 - Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights'.
- Copelon, Rhonda (1994), 'Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law', *Hastings Women's Law Journal*, 5, 243-65.
- (1994), 'Recognising the egregious in the everyday: Domestic violence as torture', *Col. Hum. Rts. L. Rev.*, 25, 291-367.
- (2000), 'Gender crimes as war crimes: Integrating crimes against women into international law', *McGill Law Journal*, 46, 217-40.
- Council of Europe 'European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes'.
- Crown Prosecution Service (England and Wales) (2008), 'A Protocol between the Police and Crown Prosecution Service in the investigation and prosecution of allegations of rape'.
- Dewulf, Stephen (2011), *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* (Intersentia).
- Economic and Social Council (2006), 'Draft Principles Governing the Administration of Justice through Military Tribunals, adopted by the United Nations Sub-Commission on Human Rights and forwarded to the Human Rights Council'.
- Edwards, Alice (2006), 'The 'Feminizing' of Torture under International Human Rights Law', *Leiden Journal of International Law*, 19, 349-91.
- (2010), 'Everyday rape: international human rights law and violence against women in peacetime', in Clare McGlynn and Vanessa Munro (eds.), *Rethinking rape law: international and comparative perspectives* (Routledge-Cavendish), 92-108.
- (2011), *Violence against women under international human rights law* (Cambridge University Press).
- Engle, Karen (2005), 'Feminism and Its (Dis) Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina', *American Journal of International Law*, 99, 778-815.
- Fortin, Katharine (2008), 'Rape as Torture: An evaluation of the Committee Against Torture's attitude to sexual violence', *Utrecht Law Review*, 4 (3), 145-62.
- G8 (2013), 'Declaration on Sexual Violence in Conflict'.
- Gallagher, Anne (1997), 'Ending the Marginalization: Strategies for Incorporating Women into the United Nations Human Rights System', *Human Rights Quarterly*, 19, 283-333.

- Halley, Janet (2008), 'Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law', *Michigan Journal of International Law*, 30 (1), 1-124.
- HRCtee (1992), 'General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7) '.
- (2000), 'General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3) '.
- (2004), 'General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant '.
- Human Rights Council (2010), 'Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its causes and consequences, Rashida Manjoo'.
- (2013), 'Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo'.
- Human Rights Watch and FIDH (1996), 'Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath'.
- INTERIGHTS (2011), 'Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners ', (London).
- International Law Commission (2001), 'Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts'.
- Joseph, Sarah, Schultz, Jenny, and Castan, Melissa (2004), *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (Oxford: Oxford University Press).
- Kapur, Ratna (2002), 'The Tragedy of Victimization Rhetoric: Resurrecting the "Native" Subject in International/Post-Colonial Feminist Legal Politics', *Harvard Human Rights Law Journal*, 15, 1-38.
- Koenig, K. Alexa, Lincoln, Ryan, and Groth, Lauren (2011), 'The jurisprudence of sexual violence', *Working Paper of the Sexual Violence & Accountability Project* (Human Rights Center, University of California, Berkeley).
- Lewis, Dustin A. (2009), 'Unrecognized Victims: Sexual Violence Against Men In Conflict Settings Under International Law', *Wisconsin International Law Journal*, 71 (1), 1-49.
- MacKinnon, Catharine (1992), 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights', *Reprinted in Are Women Human? And Other International Dialogues* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press).
- (2006), *Are Women Human?: And other international dialogues* (Belknap Press).
- Marcus, Sharon (1992), 'Fighting Bodies, "Fighting Words, A Theory and Politics of Rape Prevention', in Judith Butler and Joan Scott (eds.), *Feminists Theorize the Political* (New York and London: Routledge).
- McCorquodale, Robert and Forgia, Rebecca La (2001), 'Taking Off the Blindfolds: Torture by Non-State Actors', *Human Rights Law Review*, 1, 189-218.
- McGlynn, Clare (2008), 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', *Feminist Legal Studies*, 16, 71-85.
- (2009), 'Rape, torture and the European convention on human rights', *International and comparative law quarterly* 58 (3), 565-95.
- Nainar, Vahida (2012), *Litigation Strategies for Sexual Violence in Africa* (September 2012: REDRESS).
- (2013), 'Torture by Private Actors: Introducing a Legal Discourse in India', in Vahida Nainar and Saumya Uma (eds.), *Pursuing Elusive Justice: Mass Crimes in India and the Relevance of International Standards* (Oxford).
- Nowak, Manfred (2009), 'Torture and Enforced Disappearance', in Catarina Krause and Martin Scheinin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook* (Turku: Institute for Human Rights, Abu Akademi University).
- Nowak, Manfred and McArthur, Elizabeth (2008), *The United Nations Convention Against Torture: A commentary* (New York: Oxford University Press).
- OHCHR (2012), 'Nepal Conflict Report 2012: An analysis of conflict-related violations of international human rights law and international humanitarian law between February 1996 and 21 November 2006'.
- Oosterhoff, Pauline, Zwanikken, Prisca, and Ketting, Evert (2004), 'Sexual torture of men in Croatia and other Conflict Situations: An open secret', *Reproductive Health Matters*, 12 (33), 68-77.
- Pearce, Hannah (2002), 'An examination of the International Understanding of Political Rape and the Significance of Labeling it Torture', *International Refugee Law*, 14, 534-60.
- (2003), 'An examination of the international understanding of political rape and the significance of labeling it torture', *International Journal of Refugee Law*, 14, 534-60.

- Rayburn, Corey (2004), 'Better Dead Than R(ap)ed?: The Patriarchal Rhetoric Driving Capital Rape Statutes', *St John's Law Review* 78 (4), 1119-65.
- REDRESS and International, Amnesty (2011), 'Gender and Torture: Conference Report'.
- Rights, Commission on Human (2006), 'Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Yakin Ertürk'.
- Rodley, Nigel S. and Pollard, Matt (2011), *The Treatment of Prisoners under International Law* (3rd edn.; Oxford: Oxford University Press).
- Sellers, Patricia (2007), 'The Prosecution of Sexual Violence in conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation', (Office of the High Commissioner for Human Rights).
- Sivakumaran, Sandesh (2007), 'Sexual violence against men in armed conflict', *European Journal of International Law*, 18, 253-76.
- Temkin, Jennifer (1999), 'Reporting Rape in London: A Qualitative Study', *Howard Journal of Criminal Justice*, 38 (1), 17-41.
- (2002), *Rape and the Legal Process* (Oxford: Oxford University Press).
- Temkin, Jennifer and Krahe, Barbara (2008), *Sexual Assault and the Justice Gap: A question of attitude* (Portland: Hart).
- UN Commission on Human Rights (1995), 'Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32'.
- UN General Assembly (1985), 'UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power'.
- (1993), 'Declaration on the Elimination of Violence against Women'.
- (1996), 'Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on extrajudicial, summary or arbitrary executions'.
- (2005), 'UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law'.
- (2008), 'Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak'.
- US Department of Justice (2013), 'A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents, Second Edition'.
- Zilli, Livio (2002), 'The Crime of Rape in the Case Law of the Strasbourg Institutions', *Criminal Law Forum* 13, 245-65.