

Bogotá, 11 de junio de 2010

Doctor

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses

San Pedro, San José, Costa Rica

VIA FASCIMILE: (506) 2234 0584

Asunto: Amicus Curiae – Caso Valentina Rosendo Cantú Vs. México

Apreciado Doctor Saavedra,

Por medio de la presente nos permitimos enviarle el *amicus curiae* preparado por la organización Women's Link Worldwide en relación con el caso arriba referenciado. El presente documento se presenta con el objetivo de proveer a la Corte IDH con criterios jurídicos adicionales para la justa consideración de este caso.

Women's Link Worldwide es una organización internacional de derechos humanos sin ánimo de lucro, con sedes en Bogotá, Colombia y Madrid, España, que trabaja por la equidad de género a través de la implementación de los estándares internacionales de derechos humanos y del trabajo estratégico con las cortes, incluyendo el litigio estratégico.

Le agradecería nos confirmara el recibo del presente documento.

Atentamente,

ANDREA PARRA
Abogada

KEINA YOSHIDA
Abogada

CASO ROSENDO CANTÚ Y OTRAS Vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

AMICUS CURIAE

PRESENTADO POR

WOMEN'S LINK WORLDWIDE

ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

I. Consideraciones Preliminares

A) Presentación de quienes suscriben el presente *amicus curiae*

1. El presente *amicus curiae* lo presentan y firman Andrea Parra y Keina Yoshida, abogadas en Women's Link Worldwide (<http://www.womenslinkworldwide.org>), organización internacional con oficinas en Bogotá (Colombia) y Madrid (España) que promueve la equidad de género a través del desarrollo y la implementación estratégica de los derechos humanos. El trabajo de la organización gira en torno a tres ejes temáticos: discriminación por género, violencia de género y derechos sexuales y reproductivos. En todos los programas (Observatorio de Género y Justicia; Derechos sexuales y reproductivos: del papel a la realidad; y Equidad de género sin fronteras) se trabaja estratégicamente con las cortes y tribunales para promover la lucha por el avance de los derechos de las mujeres, la implementación estratégica de los estándares internacionales de derechos humanos, y el trabajo estratégico con las cortes, incluyendo el litigio estratégico.
2. Respecto a los derechos humanos de las mujeres en México, Women's Link Worldwide litigó el caso de una ciudadana española víctima de violación y agresión sexual como tortura, ocurrida a manos de autoridades mexicanas en San Salvador Atenco, Estado de México. El mencionado litigio pretendió que se atribuyera la responsabilidad penal por el crimen de violación como tortura que sufrió la ciudadana española, y hacer hincapié en la necesidad de castigar el uso de la violación como tortura en las situaciones en que las mujeres se encuentran bajo custodia. Asimismo, Women's Link Worldwide apoyó la petición presentada contra México por las organizaciones Miguel Agustín Pro Juárez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y presentó un *amicus curiae* en el caso *Campo Algodonero Vs. México y el caso María Inés Fernández Ortega Vs. México*. Igualmente, ha trabajado con organizaciones de defensa de derechos humanos de las mujeres en un litigio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

B) Fundamento jurídico para la presentación del *amicus curiae*

3. Celebrada la audiencia de alegatos, fondo y reparaciones del caso *Rosendo Cantú y otras Vs. Estados Unidos Mexicanos* el pasado 19 de mayo de 2010, con fundamento en el artículo 44.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el reconocimiento en la pertinencia e importancia de la presentación de *amicus curiae* en el caso *Kimel Vs. Argentina*¹, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana) tome en consideración el contenido del presente documento.

¹ Corte IDH., Caso *Kimel Vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 177, del 2 de mayo de 2008, párr. 16. “La Corte resalta que los asuntos que son de su conocimiento poseen una trascendencia o interés general que justifica la mayor deliberación posible de argumentos públicamente ponderados, razón por la cual los amici curiae tienen un importante valor para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta la Corte.”

C) Competencia contenciosa de la Corte IDH respecto de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST)

4. La Corte IDH recientemente en el caso *Campo Algodonero* reiteró su competencia contenciosa para conocer otros instrumentos interamericanos distintos a la Convención Americana². En el mismo sentido, la Corte IDH sostuvo en el caso *Las Palmeras Vs. Colombia*, que es competente para conocer violaciones cometidas en otros instrumentos interamericanos que le otorguen competencia por fuera de la Convención Americana, de acuerdo al artículo 62 de la misma.³
5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido en diversas oportunidades casos relativos a presuntas violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴. De manera concreta, el artículo 8 de la CIPST autoriza el acceso "a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por [el] Estado" al que se atribuye la violación de dicho tratado. Dicha Convención no menciona a la Corte Interamericana en ninguno de sus artículos. Sin embargo, la Corte ha declarado la violación de dichos tratados en diversos casos utilizando un medio de interpretación complementario (los trabajos preparatorios) ante la posible ambigüedad de la disposición⁵.
6. En sus decisiones, la Corte Interamericana ha concluido que posee competencia material para aplicar la CIPST tras verificar tres supuestos de hecho: (i) que el Estado involucrado haya ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (ii) que el Estado haya ratificado la Convención Interamericana contra la Tortura; y (iii) que el Estado haya aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permitiéndole analizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado a la luz de este conjunto de normas. En el caso concreto se satisfacen los tres elementos.
7. Adicionalmente, la Corte ha resaltado que de acuerdo con su función de interpretación sistemática de las normas internacionales y protección de los derechos humanos de la región, resulta imprescindible realizar una lectura de los instrumentos interamericanos como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen⁶. Por lo cual, reiteramos la competencia contenciosa de la Corte IDH para conocer de las violaciones cometidas por los agentes estatales a partir de una interpretación sistemática de la Convención Americana y de la CIPST.

² Caso González y otras vs. México (Campo Algodonero), Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 205, de 16 de noviembre de 2009 par. 37

³ Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Cort IDH Sentencia de 6 de diciembre de 2001

⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala, 8 de marzo de 1998, párr. 136; Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala 19 de noviembre de 1999. párr. 247-252; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, 18 de agosto de 2000, párr. 180-191; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 215-223; Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, 27 de noviembre de 2003, párr. 95-98; Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, 8 agosto de 2004, párr. 114-117, 154-155; Caso Vargas Areco Vs. Paraguay, 26 de septiembre de 2006, párr. 84-94; Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 408; Corte IDH, Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, 12 de agosto de 2008, párr. 159, 216.

⁵ Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 247 y 248.

⁶ *Ibidem*, párr. 43

II. INTRODUCCIÓN

8. El presente *amicus* tiene como objetivo proporcionar a la Corte IDH criterios jurídicos sobre la violencia sexual como una forma de tortura con base en el desarrollo tanto jurisprudencial como doctrinal del derecho internacional partiendo de la necesidad de sentar un fuerte precedente que consolide las obligaciones de los Estados de proteger efectivamente los derechos de las mujeres y de asegurarse que los crímenes contra éstas no permanezcan impunes.
9. El contenido del presente *amicus* se enmarca en los hechos descritos en la demanda 12.579 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión o CIDH) y en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por los representantes de las víctimas y sus familiares. Según los citados escritos, el 16 de febrero de 2002, cuando Valentina Rosendo Cantú, mujer indígena de la etnia Me'phaa, tenía 17 años de edad y además contaba con tres meses de embarazo, fue interrogada violentamente y hostigada por ocho soldados del Ejército Mexicano, dos de los cuales la violaron.
10. Los hechos denunciados por la CIDH y los representantes de la víctima ameritan un análisis teniendo en cuenta el contexto de discriminación en contra de los pueblos indígenas de la zona de Guerrero, México, la ocurrencia sistemática de actos de violencia patriarcal tales como la violencia sexual en contra de mujeres indígenas y la especial gravedad de este tipo de crímenes cuando se cometen contra una persona menor de edad.

A) NECESIDAD DE ACABAR CON LA IMPUNIDAD POR LOS CRÍMENES COMETIDOS EN RAZÓN DEL GÉNERO DE UNA PERSONA

11. Al analizar si el acto de violación al que fue sometido Valentina Rosendo Cantú constituye tortura, es importante estudiar los hechos del caso no sólo en su contexto físico sino en un contexto histórico de impunidad respecto de la violencia con base en género tanto a nivel nacional como internacional. A pesar de que los crímenes específicos de género han estado codificados en instrumentos de derecho internacional humanitario desde el Código Lieber de 1863⁷, no ha sido sino hasta épocas recientes que los Estados han reconocido la necesidad concreta de proteger los derechos fundamentales de las mujeres, los cuales son sistemáticamente violados tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz.
12. Históricamente, las violaciones de los derechos de las mujeres cometidas en forma de crímenes sexuales o de género ha sido consideradas prácticas normales dentro de los contextos de conflicto por lo que no se asigna responsabilidad penal individual⁸. En los procesos de Núremberg, que marcaron una nueva era para hacer responsables a los procesados por crímenes internacionales, no se acusó ni condenó a ningún criminal de la guerra Nazi por formas específicas de violencia de género, a pesar de que la violación y la esterilización forzada eran prácticas generalizadas y que además fueron documentadas por

⁷ Artículos 19 y 37 de las Instrucciones para los gobiernos de los Ejércitos de los Estados Unidos en el terreno (Código Lieber de 1863).

⁸ Mackinnon, Catharine. *Rape, Genocide and Women's Human Rights*, Harvard Women's Law Journal No.17 p. 5 (1994)

la Fiscalía⁹. En el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente (Tribunal de Tokio), aunque algunos militares fueron acusados de violación como crimen de guerra, ni uno solo de los 28 criminales militares fue procesado por violaciones de derechos humanos en contra de las llamadas "mujeres para el confort"¹⁰. No fue sino hasta el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (en adelante TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR) que ciertas manifestaciones de violencia de género se reconocieron en foros internacionales bajo el Capítulo VII de los poderes del Consejo de Seguridad¹¹. Estos tribunales han sido instrumentales en el reconocimiento de la violencia de género y en la visibilización de los crímenes sexuales y otros crímenes de género, que aún hoy, son cometidos impunemente tanto por actores estatales como no estatales¹².

13. El TPIY y el TPIR han catalizado la capacidad para establecer responsabilidad internacional por actos de violencia con base en género y de índole sexual al determinar que la violación y la violencia sexual constituyen, *inter alia*, tortura como crimen de guerra, tortura como crimen de lesa humanidad, genocidio y que la esclavitud sexual constituye un crimen de lesa humanidad. Esta jurisprudencia llevó a la inclusión de varias formas específicas de crímenes de género en el Estatuto de Roma, el cual incluye crímenes que a la fecha no han sido procesados a pesar de su ocurrencia generalizada.
14. Además de la jurisprudencia arriba mencionada, la elaboración y ejecución de tratados de derechos humanos que garantizan el derecho de las mujeres a estar libres de violencia, la aprobación de resoluciones en el Consejo de Seguridad que específicamente se refieren a la violencia contra las mujeres, así como un creciente cuerpo de jurisprudencia que reconoce la violencia de género como tortura, demuestran que es una obligación de los Estados y la comunidad internacional ponerle fin a la violencia de género.
15. El sistema Interamericano también ha hecho especial énfasis en las obligaciones estatales frente a la violencia contra las mujeres, los niños y las niñas. Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belém Do Pará"¹³ (en adelante Convención Belém do Pará) prohíbe la violencia contra las mujeres y afirma el derecho de las mujeres a su integridad física y a su seguridad personal. Adicionalmente, el artículo 7(b) exige a los Estados "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer". En tanto la violación es un delito cometido principalmente contra mujeres y niñas, los Estados parte de la Convención tienen una especial obligación de prevenir la violación y el abuso sexual y garantizar la protección adecuada de las víctimas. La Corte Interamericana ha establecido que los Estados tienen la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles y de organizar el Poder Público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno

⁹ En Nuremberg, el fiscal francés Francois de Menthon, afirmó al referirse a la violación, "el tribunal me perdonará si evito referenciar los atroces detalles". Ver Sita Balthazar, 'Gender Crimes and the International Criminal Tribunals', *Gonzaga Journal of International Law* No. 10 (2006)

¹⁰ La violación fue presentada como "trato inhumano" y "irrespeto al honor y derechos familiares". El General Iwane Matsui, el Comandante Shunroku Hata y el Ministro de Relaciones Exteriores Hirota fueron encontrados culpables penalmente por violación, al igual que Yamashita en un proceso diferente.

¹¹ ONU, Consejo de Seguridad, Resolución 827 (1993) y Resolución 955 (1994)

¹² Askin, Kelly 'Prosecuting Wartime Rape and Other Gender Related Crimes Under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles' *Berkeley Journal of International Law* No. 21 p. 288 (2003)

¹³ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belém Do Pará", 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 5 de marzo de 1995, OAS/Serv.L/V/I.4 revisada en enero de 2000.

ejercicio de los derechos humanos independientemente de que las violaciones de derechos hayan sido cometidas por agentes del poder público, particulares o grupos de ellos.¹⁴

16. A pesar de estos positivos avances, las violaciones de derechos de las mujeres continúan siendo desconocidas por los sistemas de justicia tanto nacionales como internacionales, a pesar de que ocurren de forma generalizada y sistemática en Latinoamérica impidiendo que las mujeres gocen de un efectivo acceso a la justicia cuando sus derechos fundamentales son violados. Esta situación es particularmente aberrante en un contexto de violencia e inseguridad en el que ciertos grupos sufren niveles desproporcionados de violencia sexual como es el caso de las mujeres pobres e indígenas. Los Estados están en violación directa de sus obligaciones bajo derecho internacional y regional al no procesar penalmente a actores estatales o no estatales por violación o violencia sexual, lo cual resulta en su responsabilidad estatal internacional. Adicionalmente, al contribuir con la impunidad, los Estados menoscaban, tanto legal como fácticamente, los fines de garantizar la seguridad de las personas y de asegurar la existencia de una sociedad equitativa y sin discriminación.

17. En el presente caso, la impunidad y falta de justicia son particularmente graves en tanto la víctima de violación era menor de edad y se encontraba en estado de embarazo al momento de los hechos, lo que resulta en la violación de las protecciones especiales que el derecho internacional otorga a las niñas y a las mujeres embarazadas¹⁵.

III. PRECISIONES SOBRE LA VIOLACION SEXUAL COMO TORTURA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

18. A pesar de que la Corte IDH no consideró la violencia sexual como tortura en los casos *Loayza Tamayo Vs. Perú* y *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, está ampliamente establecido que la violación es un método particularmente grave de tortura que ha sido instrumentalizado tanto por actores estatales como no estatales con el fin de infligir sobre las víctimas daño o sufrimiento severos de carácter físico o mental.¹⁶

19. La violación como tortura ha sido reconocida como tal a la luz de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante Convención contra la Tortura) y también ha sido reconocida como un crimen de lesa humanidad¹⁷ y como un crimen de guerra¹⁸. Por ejemplo, en la causa *Prosecutor c. Delacic y otros*, se

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala. 8 de marzo de 1998. Par. 173-174

¹⁵ Así por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la pena de muerte para menores de edad y mujeres embarazadas. Las mujeres embarazadas también reciben protección especial bajo las cuatro Convenciones de Ginebra (artículos 89, 91, 127, 132) y el Protocolo 1.

¹⁶ *Aydın v Turkey* (App. 57/1996/676/866) 25 Sep 1997, 25 EHRR 251; *Prosecutor v. Akayesu*, Case no. ICTR-96-4-T, 2 Sep 1998, C.T. and *K.M. v. Sweden* 279/2005, 17 Nov 2006 V.L. v. *Switzerland* 262/2005, 27 Ene 2007, *Prosecutor v. Kvočka* Case No. IT-98-30/1, Corte IDH., *Caso del Penal Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

¹⁷ *Prosecutor c. Kvočka*. case number IT-98-30/1. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de noviembre de 2001

¹⁸ *Prosecutor v. Delic et al.*, Case No. IT-96-21-T, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia Judgment (Nov. 16, 1998).

condenó como culpables de violación como tortura a los comandantes de un campo de reclusión por las violaciones sexuales cometidas por ellos, así como por no haber impedido que soldados bajo su mando las cometieran¹⁹. La violación sexual como tortura ha sido también reconocida por los diferentes órganos de Naciones Unidas tales como los órganos de los tratados de derechos humanos y por los reporteros y reporteras especiales en sus reportes a la Asamblea General. Los Estados han sido declarados responsables por las acciones de sus agentes por parte de órganos regionales tales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por no investigar y castigar la violación como una forma de tortura.

20. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado acerca de la violación como forma de tortura. El 1 de marzo de 1996 la CIDH resolvió el caso *Fernando y Raquel Mejía c. Perú*, estableciendo que había existido violación como tortura. La decisión de la CIDH expresaba que *"el derecho internacional vigente establece que los abusos sexuales cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad, sea como resultado de una práctica concebida desde el Estado o como resultado de la omisión de éste de prevenir la consumación de este crimen, constituyen una violación a los derechos humanos de las víctimas, particularmente su derecho a la integridad física y mental"*²⁰. La CIDH consideró que en este caso *"la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia [...] 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"*²¹. Ante tal análisis de los hechos, la CIDH declaró que *"el Estado peruano es responsable de la violación al artículo 5 de la Convención Americana"*²².
21. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala como ejemplos de tortura, entre otros, los siguientes: el mantenimiento de los detenidos encapuchados y desnudos en las celdas; pararse encima o caminar sobre las personas; las palizas, los cortes con trozos de vidrio; **la violación**; las amenazas de un comportamiento que constituiría un tratamiento inhumano; la exposición a la tortura de otras víctimas; las amenazas de muerte²³.
22. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del *Penal Miguel Castro Castro c. Perú* también se ha pronunciado en esta línea. En su párrafo 224 señala que *"Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección"*²⁴.

¹⁹ Ibid. para. 944 y 965

²⁰ Informe No. 5/96. caso 10.970 Perú: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1 marzo de 1996. Apartado 3. Análisis Punto a.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Organización de Estados Americanos: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 octubre de 2002. Par. 161.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Miguel Castro Castro c. Peru*. 25 de noviembre de 2006. Par. 224

23. Artículo 4 (d) de la Convención Belem do Para específicamente menciona el derecho a vivir libre de tortura. La obligación del Estado de prevenir y proteger a las mujeres de la violencia y establecer los mecanismos legales y administrativos necesarios es particularmente importante cuando se trata de grupos vulnerables. Esta obligación tiene diferentes implicaciones para los distintos grupos de mujeres especialmente mujeres indígenas, migrantes, etc. Además, una víctima individual puede experimentar lo que es conocido como una doble discriminación por el hecho de pertenecer a más de una categoría. La posibilidad de doble discriminación exige un enfoque holístico en la prevención de la tortura, en el cual el Estado debe prestar atención en la modificación de estereotipos históricos.
24. Es especialmente importante que los Estados sean encontrados responsables internacionalmente por las acciones de sus agentes cuando éstos no procesan penalmente a quienes cometen crímenes de género pues de lo contrario se perpetúa la impunidad reinante. Establecer responsabilidad internacional por la violación como tortura es además crucial en un contexto de conflicto violento en el que se utiliza de forma sistemática por agentes del Estado y como una herramienta de intimidación contra comunidades indígenas como en el caso mexicano.

A) Elementos de la violación como tortura y su aplicación al caso concreto

25. El Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su apartado segundo que "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".
26. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante CIPST), la cual es vinculante para la Corte, fue elaborada para proveer protecciones específicas y extensivas contra la tortura. La CIPST define la tortura 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"*. A su vez, el artículo 3 añade que pueden ser responsables 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 o las personas que a instigación de funcionarios o empleados públicos ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices"*.

Así, los elementos contenidos en esta definición pueden resumirse como sigue:

- a) Se refiere a todo acto. La Convención en ningún momento limita la calificación de una conducta como tortura a una serie de actuaciones o conjunto de actos. Según la definición, un solo acto puede constituir tortura si reúne todos los demás elementos del crimen.
- b) Realizado intencionalmente. Debe existir una intención de cometer el acto en cuestión. No se requiere que el perpetrador tenga la intención de torturar.
- c) La conducta debe infligir penas o sufrimientos físicos o mentales
- d) El acto fue cometido con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin.

- e) El acto fue cometido por un funcionario o empleado público o por un particular instigado por un funcionario o empleado público.

1. Todo Acto

27. La violación es un acto que, en sí mismo, puede constituir tortura si se reúnen los demás elementos. Bajo la Convención contra la Tortura, un solo acto puede constituir tortura si se cumplen todos los elementos. El Comité redactor de la Convención específicamente rechazó la inclusión del requisito de infligir sufrimiento extremadamente severo o sistemático y por lo tanto, aceptó que un solo hecho aislado puede constituirse como tortura²⁵. El Comité contra la Tortura ha reconocido en su jurisprudencia que la violación puede constituir tortura y que cuando ésta es cometida por agentes del Estado, no tiene que ocurrir en el contexto de un centro de detención o prisión²⁶. El sistema de Naciones Unidas ha mostrado un claro reconocimiento de la violación sexual como tortura y un claro compromiso con otorgar a la violación sexual el grave carácter que tiene y cuyo tratamiento por parte de los Estados ha reflejado normas patriarcales de dominación²⁷. Así, el Primer Reportero Especial de Naciones Unidas, en 1986, reconoció que la violación era una forma de tortura, posición que ha sido reiterada por esta oficina de forma consistente²⁸.

28. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), en *Aydin c. Turquía*, afirmó que "la acumulación de actos de violencia física y mental cometidos contra la peticionaria, y en especial el cruel acto de violación al que fue sometida constituyen tortura en violación del artículo 3 de la Convención. De hecho, la Corte habría llegado a la misma conclusión, considerando cada uno de esos fundamentos por separado²⁹. De acuerdo con esta decisión, una interpretación adecuada del *ius cogens* sería la afirmación de que la violación *per sé* constituye una violación del artículo 3 de la Convención Europea. El énfasis hecho por el TEDH respecto de la detención y los malos tratos, no se presenta para efectos de justificar la existencia de un daño suficiente sino para resaltar que los actos de violación y malos tratos se cometieron en contra de una persona bajo custodia estatal y por agentes oficiales, por lo que en ese sentido cumplía con el requisito de aquiescencia.

²⁵ BURGERS, J. Herman y DANELIUS, Hans, *The United Nations Convention Against Torture: a Handbook on the Convention* (1988), p. 118

²⁶ V .L.c. Suiza, Comunicación No. 262/2005, 20 November 2006, UN Doc. CAT/C/37/D/262/2005 (2007).

²⁷ Cfr Hilary Charlesworth & Christine Chinkin, *Boundaries of International Law: A Feminist Analysis* 38-61 (2000).

²⁸ Cfr, U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Comm'n on Human Rights, *Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, PP 119, 138, U.N. Doc. E/CN.4/1986/15 (1986) (prepared by Peter Kooijmans), U.N. ECOSOC, Comm'n on Human Rights, *Question of the Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment, in Particular: Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, P 18, 19, U.N. Doc. E/CN.4/1995/34 (Jan. 12, 1995) (prepared by Nigel S. Rodley); U.N. Human Rights Council, *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development: Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, U.N. Doc. A/HRC/7/3 (Jan. 15, 2008) (prepared by Manfred Nowak)

²⁹ *Aydin v Turkey* (App. 57/1996/676/866) Judgment of 25 September 1997, 25 EHRR para. 86

29. La violación continúa siendo uno de los crímenes menos procesados tanto en contextos nacionales como internacionales puesto que comúnmente se trivializa, justifica o se niega³⁰. En su Observación General No. 2³¹, el Comité contra la Tortura enmarcó claramente las diversas manifestaciones de violencia de género dentro de la Convención contra la Tortura. A lo largo de la Observación, el Comité integra el concepto de género para asegurar que el uso de una perspectiva de género involucre todos los aspectos del problema en cuestión³² y específicamente reconoce la violación como una infracción a la Convención:

“El Comité subraya que el género es un factor fundamental. La condición femenina se combina con otras características o condiciones distintivas de la persona, como la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la edad o la situación de extranjería, para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos, y sus consecuencias. Las situaciones en que la mujer corre riesgo incluyen la privación de libertad, el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción, y los actos de violencia cometidos por sujetos privados en comunidades y hogares. Los hombres también están expuestos a determinadas infracciones de la Convención por motivos de género, como la violación u otros actos de violencia o abuso sexual”³³. (Subrayas fuera del texto)

30. En ningún caso se ha sostenido explícitamente que para que la violación se constituya como tortura, ésta deba cometerse dentro de un contexto que involucre otro tipo de tratos inhumanos o degradantes o de detención prolongada. En *V.L. c. Suiza*, el Comité determinó que la víctima, una mujer de Bielorrusia que fue violada por agentes del Estado que fueron a su casa a interrogarla sobre el paradero de su esposo, “*estaba claramente bajo el control de la policía a pesar de que los actos en cuestión fueron perpetrados fuera de un centro de detención*”³⁴. En este caso, el Comité determinó que la violencia sexual a la que fue sometida la peticionaria constituyó tortura.

2. Intencionalidad

31. La CIPST no exige la demostración de un intento discriminatorio por parte del perpetrador, a diferencia de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas. Al respecto, el Comité

³⁰ Maja Kirilova Eriksson, *Reproductive Freedom: In the Context of International Human Rights and Humanitarian Law* 478 (1999) (stating that “rape and other grave violations of women's reproductive rights under international humanitarian law committed all over the world have for centuries remained ... the least prosecuted crimes”); ECOSOC, *Comm'n on Human Rights, Further Promotion and Encouragement of Human Rights and Fundamental Freedoms, Including the Question of the Programme and Methods of Work of the Commission: Alternative Approaches and Ways and Means Within the United Nations System for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms*, P 263, U.N. Doc. E/CN.4/1995/42 (Nov. 22, 1994) (prepared by Radhika Coomasrawamy) (describing rape as the “least condemned war crime”)

³¹ U.N. Comm. Against Torture, *General Comment No. 2, Implementation of Article 2 by States Parties*, U.N. Doc. CAT/C/28/Add.5 (Jan. 24, 2008)

³² Al respecto, ver COPELON, Rhonda, *Gender Violence as Torture: The Contribution of CAT General Comment No. 2*. *New York City Law Review*, Vol. 11 p. 229 (2008)

³³ *Supra* n. 31 para. 22

³⁴ *Supra* n. 26 párr. 10 (Traducción libre)

contra la Tortura ha dicho que la definición de tortura de la Convención debe ser el mínimo establecido y afirma que las definiciones más amplias de tortura:

Favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de éstos. En particular, el Comité destaca que los elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias. Es esencial investigar y establecer la responsabilidad tanto de los integrantes de la cadena jerárquica como de los autores directos³⁵.

32. Por lo tanto, el requisito de intencionalidad es general. Debe establecerse que el perpetrador, de forma voluntaria, cometió un acto a sabiendas de que éste ocasionaría pena o sufrimiento, ya sea físico o psicológico. En derecho internacional, en cuanto a la violación, como tortura, el autor debe tener la intención de efectuar la penetración o violencia sexual, con el conocimiento que ello ocurre sin el consentimiento de la víctima.³⁶ Para que exista el consentimiento de la víctima, este debe ser dado voluntariamente, como resultado de su libre voluntad evaluada en el contexto de las circunstancias existentes.³⁷ El consentimiento no existe si la víctima ha sido sometido, o amenazada. Está bien establecido, que se entenderá que existe intencionalidad de perpetrar el crimen de violación como tortura por parte del autor incluso cuando su motivación sea exclusivamente sexual porque la intención refiere a la intención de efectuar la violencia sexual.³⁸ Así, en el caso de violación, es irrelevante que el perpetrador aduzca que no cometió el acto con el propósito de violar sino para obtener gratificación sexual, como defensa.

33. En el caso de Valentina Rosendo Cantú es evidente los actos de violencia física, sexual y mental cometidos contra ella por parte de los soldados fueron perpetrados con la intención de causarle sufrimiento. Ello se evidencia en el hecho de que ocho soldados la rodearon e interrogaron insistentemente, con insultos y amenazas, le apuntaron con un arma de fuego, la golpearon en el estómago lo que le causó un desmayo, la agarraron de los cabellos, la rasguñaron en la cara, la desvistieron y dos de los soldados procedieron a violarla reteniéndola contra el suelo y delante de los demás soldados. Todos los actos cometidos contra ella muestran una clara intención de generar sufrimiento.

3. Pena o sufrimiento físico o mental

34. Está ampliamente establecido en derecho internacional que la violación ocasiona dolor y sufrimiento severo. El TEDH estableció por primera vez que un acto era constitutivo de tortura en el caso *Aksoy Vs. Turquía*³⁹, en el que la Corte hizo una distinción entre tratamiento inhumano o degradante y tortura y sostuvo que *"el especial estigma asociado a*

³⁵ *Supra* n. 31 par. 9

³⁶ *Prosecutor v. Kunarac, Kovac, Vukovic*, Case No. IT 96-23&23/1 Appeals Chamber. 22 de febrero de 2001. Par. 460

³⁷ *Supra* n. 18, para. 460

³⁸ *Supra* n. 36 para. 153

³⁹ *Aksoy v, Turkey* (1996) ECHR 68.

*la tortura está ligado al tratamiento inhumano deliberado, el cual ocasional sufrimiento serio y cruel*⁴⁰.

35. Como lo señaló la Cámara de Apelaciones en el caso *Kunarac, Kovac y Vucovic*:

*En términos generales, algunos actos establecen per sé el sufrimiento de aquellas personas sobre quienes se cometen. La violación es evidentemente este tipo de acto. La Cámara sólo podía concluir que dicho sufrimiento ocurrió aún sin certificación médica. La violencia sexual necesariamente ocasiona pena y sufrimiento severos, físicos o mentales, y de esta forma se justifica su caracterización como un acto de tortura*⁴¹.

36. La jurisprudencia internacional también reconoce los golpes, el acto de violación, la violencia sexual, el ser forzada a la prolongación de la prohibición de dormir, de comida, higiene y asistencia médica, así como las amenazas de tortura, violación o asesinato de familiares, como actos que causan dolor y sufrimientos graves y, por lo tanto, pueden ser constitutivos de tortura⁴². Además, ser sometido a ver cómo violan o agreden a una persona también constituye tortura⁴³.

37. El Protocolo de Estambul: manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 2001, afirma que "las amenazas, los malos tratos verbales y las burlas sexuales forman parte de la tortura sexual pues incrementan la humillación y sus aspectos degradantes, todo lo cual forma parte del procedimiento. Para la mujer el que la toquen forzosamente es traumático en todos los casos y se considera como tortura"⁴⁴.

38. En el caso concreto, los actos de violencia física, mental y concretamente sexual, cometidos contra Valentina Rosendo Cantú generaron evidentes penas y sufrimientos. Como resultado directo de las acciones de los militares, Valentina Rosendo sangró, perdió el conocimiento, y presentó severa hemorragia vaginal, además de serias secuelas psicológicas. El mismo estándar utilizado por la Corte IDH en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro* se presenta aquí en términos de la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder demostrado por el perpetrador; esto es, que la violación de una persona detenida, cometida por un agente

⁴⁰ *Ibidem*, párr. 63.

⁴¹ *Supra* n. 35. Esto también ha sido confirmado en *Fiscalía v. Braanin* (IT-99-36) Cámara de primera instancia, Septiembre 1º 2004 el cual sostiene que la violación es un acto que "Satisface el requisito de severidad exigido.

⁴² *Supra* n. 17. p 144

⁴³ *Prosecutor v. Furundzija*: case number IT-95-17/1-T. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 10 diciembre de 1998. Par. 257

⁴⁴ Protocolo de Estambul: manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ginebra. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001. p 43. Párrafo 214. .

estatal es un acto especialmente grave y reprensible, que además genera un sufrimiento severo exacerbado por las especiales condiciones de vulnerabilidad de la víctima.

39. En este caso, es además importante señalar que las violaciones se cometieron en una mujer indígena, menor de edad y embarazada, condiciones que claramente exacerbaban la gravedad de la conducta. Dada las protecciones especiales en derecho internacional para las mujeres embarazadas⁴⁵ y las niñas, la violencia sexual cometida en este contexto claramente constituye tortura. La Corte Interamericana también considera los factores agravantes concernientes a la violencia basada en género contra mujeres embarazadas quienes, al sufrir un ataque, experimentan un sufrimiento mental adicional, debido al miedo por sus futuros hijos, algunos de los cuales también presentaron lesiones físicas.⁴⁶

4. Finalidad

40. Las violaciones cometidas en este caso claramente satisfacen el elemento de finalidad establecido por la CIPST, esto es con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin.

41. Como se mencionó anteriormente, la CIPST no exige que exista una finalidad concreta o definida del acto a diferencia de la Convención contra la Tortura, que establece que prohíbe expresamente los actos especificados cuando se cometen "*por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación*", punto concreto al que hace referencia el Comité en su Observación General No. 2⁴⁷. Así, al enfatizar la discriminación como un propósito prohibido, el Comité deja en claro que la violencia dirigida hacia cualquier persona con base en su identidad de género, actual o percibida, o que afecta un grupo en particular de forma desproporcionada, puede constituirse como tortura.

42. Aún si la CIPST exigiera la existencia de un propósito discriminatorio, la violación, es violencia de género en tanto se basa en una concepción de las mujeres como objetos de propiedad y constituye además una agresión particularmente efectiva en contra de la identidad y sexualidad de las mujeres⁴⁸. El Reportero de Naciones Unidas sobre Tortura

⁴⁵ La especial protección que gozan las mujeres embarazadas en el derecho internacional fue recientemente resaltada por el TEDH en *Kononov v. Lituania* (17 May 2010) Aplicación No. 36376/04

⁴⁶ Penal Castro Castro par. 292 fn. 5

⁴⁷ CAT Observación General 2, pár 20.

⁴⁸ *Supra*. n. 31

sostiene que siempre se verá satisfecho el requisito de finalidad si puede demostrarse que los actos se cometieron con base en el género de la víctima⁴⁹.

43. Valentina Rosendo Cantú fue violada por ser una mujer indígena en situación de vulnerabilidad, práctica que ha sido documentada en la zona como de ocurrencia regular. En el caso *Delalic*, un guarda de la prisión en Celebici fue encontrado culpable de utilizar la violación como método de tortura durante el interrogatorio de dos mujeres prisioneras en Bosnia-Herzegovina. La Corte sostuvo que “la violencia sufrida por la Señora Cecez en forma de violación fue cometida contra ella por Delalic por ser mujer además de con el fin de obtener información, intimidarla y castigarla, lo que representa una forma de discriminación que es una finalidad prohibida a la luz de la definición de tortura”⁵⁰.
44. Es claro que las mujeres, con frecuencia son torturadas de forma diferente a los hombres y se convierten en objetivo de un tratamiento discriminatorio con base en su sexo o género⁵¹. La violación y la violencia sexual se utilizan de forma generalizada por los hombres como una forma de humillar, intimidar y subordinar a las mujeres en la sociedad. Esto fue reconocido por el Tribunal en *Akayesu*, en donde afirmó que la violación fue utilizada con fines de “intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona”⁵².
45. La violencia sexual y la impunidad generalizada de actores estatales y no estatales fue resaltado por la Corte IDH en el caso *Campo Algodonero* y demuestra el reconocimiento que hace la misma de que estos incidentes no son casos aislados de violencia sino que se llevan a cabo en un contexto de discriminación en contra de las mujeres.⁵³ Como afirma Rhonda Copelon, quien participó como experta en Campo Algodonero, la violación es “violencia sexualizada que busca destruir a la mujer en su identidad como mujer”.⁵⁴ Esta afirmación ha sido reconocida por la Corte IDH en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro*:

Al momento de analizar los hechos y sus consecuencias, la Corte tendrá en cuenta que las mujeres fueron afectadas por los actos de violencia de forma distinta a los hombres y que algunos actos de violencia estaban expresamente dirigidos hacia las mujeres y otros las afectaron en mayor grado que a los hombres.⁵⁵

⁴⁹ *Supra* n. 28

⁵⁰ *Supra* n. 18. Par. 941

⁵¹ *Supra* n. 12

⁵² *Prosecutor v. Akayesu*, Case no. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, párr. 382-384

⁵³ *Supra* n. 2, párr. 231.

⁵⁴ Copelon, Rhonda, Surfacing gender: re-engraving crimes against women in humanitarian law (1994) 5 *Hastings Women's Law Journal* 243, 246

⁵⁵ *Supra* n. 3, *Caso Penal Castro Castro* párr. 223-226

46. Varias instancias internacionales han sostenido que la violación y la violencia sexual constituyen discriminación con base en género y que los Estados tienen una obligación positiva de proteger a las mujeres y a las niñas y de prevenir este tipo de violencia.⁵⁶ En su Observación General No. 19, el Comité de la CEDAW afirmó que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.⁵⁷ Según el Comité de la CEDAW: “en el artículo 1 de la Convención se define la discriminación contra la mujer. En la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”.⁵⁸ El Comité de la CEDAW continúa afirmando que “la violencia contra la mujer, que menoscaba o nula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación”.⁵⁹

47. En el caso de Valentina Rosendo Cantú, conforme a los hechos se desprende que los militares la interrogaron acerca del paradero de quienes llamaron “los encapuchados” a la vez que la amenazaron apuntándole con un arma después de que ella afirmara no saber de quiénes le hablaban. El insistente cuestionamiento sobre una lista de nombres evidencia que los militares cometieron los actos en cuestión con el fin de obtener información. Adicionalmente, la violencia demostrada por los militares muestra un objetivo intimidatorio y el hecho de que dos hombres procedieran a violarla delante de los demás prueba también que buscaban humillarla. Al respecto, en el caso *Delalic*, el Tribunal afirmó: “es difícil imaginar circunstancias en las que la violación, cometida o instigada por un agente estatal, o con el consentimiento o aquiescencia de un oficial, pudiera considerarse que ocurre con un propósito que no involucra castigo, coerción, discriminación o intimidación”.⁶⁰

5. Participación de un funcionario o empleado público

48. Tanto el derecho nacional como el internacional establecen que los Estados son responsables por las acciones de sus agentes. En el presente caso no hay duda alguna de que los actos, incluyendo las violaciones, fueron cometidos por militares del Ejército Mexicano, lo cual satisface claramente el último elemento de la definición de tortura bajo la CIPST.

⁵⁶ Por ejemplo el caso *Opuz Vs. Turquía*, (App. 33401/02), Judgment de 9 de junio 2009

⁵⁷ CEDAW, GC19 p. 1

⁵⁸ *Ibidem*, p. 6

⁵⁹ *Ibidem*, p. 7

⁶⁰ *Supra* n. 18 par 495.

B) FALTA DE DILIGENCIA DEBIDA COMO TORTURA

49. Los Estados están obligados a ejercer diligencia debida para proteger y garantizar los derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos. El concepto de diligencia debida fue reconocido por primera vez por la Corte IDH en *Velásquez Rodríguez* y se ha convertido en un principio legal de vital importancia en la lucha contra la violencia de género en todo el mundo.⁶¹
50. El derecho internacional establece claramente que un Estado que no prevenga o proteja a sus ciudadanos y ciudadanas contra la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes está en violación de sus obligaciones internacionales. Esto aplica incluso si quienes cometen los actos son actores no estatales. El Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de interpretar y monitorear el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶² (en adelante Pacto), ha establecido claramente que los Estados son responsables internacionalmente no sólo cuando las violaciones son cometidas por agentes estatales sino cuando el Estado no toma las medidas necesarias para prevenir y responder adecuadamente a las violaciones de derechos humanos cometidas por actores privados.⁶³ A su vez, el Comité encargado de monitorear la Convención contra la Tortura exige que los Estados parte prevengan la violencia basada en género y la violación y protejan a sus víctimas mediante el ejercicio de diligencia debida en la investigación, procesamiento y condena de los culpables, incluso cuando éstos son actores privados.⁶⁴ Igualmente, dicho Comité ha establecido que la protección de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación estatal de impedir la tortura y los malos tratos. Subraya que el género es un factor fundamental que determina las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos y sus consecuencias, como es el caso de los actos de violencia cometidos por sujetos privados en comunidades y hogares.⁶⁵
51. En tanto la prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens*, la obligación estatal de prevenirla no es derogable bajo ninguna circunstancia. En el caso de Valentina Rosendo Cantú, el Estado no ha procesado o castigado a ninguno de los responsables de los actos de violencia cometidos contra ella, a pesar de los múltiples intentos por su parte de obtener justicia.
52. De acuerdo con el Comité contra la Tortura:

“La protección de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación de impedir la tortura y los

⁶¹ Velasquez Rodriguez Vs. Honduras, (Julio 29, 1988) Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988).

⁶² ONU. Asamblea General (Vigésimo primer período de sesiones: 1966-1967). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966. A/RES/2200(XXI)[C]. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

⁶³ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. 26 de mayo de 2004. Par. 8-9

⁶⁴ Comité contra la Tortura. Observación General No. 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados parte.

⁶⁵ *Ibid.* Par. 21-22

malos tratos. Los Estados Partes deben velar por que, en el marco de las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención, sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena, (...). Por lo tanto, los Estados Partes deben garantizar la protección de los miembros de los grupos que corren mayor peligro de ser torturados, enjuiciando y castigando cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección, entre otras, las anteriormente descritas”⁶⁶ (Subrayas fuera del texto).

Añade el Comité que la negligencia del Estado es violatoria de la Convención:

“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 actores 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, o no han protegido a las víctimas”⁶⁷.
(Subrayas fuera del texto)

53. Por su parte, el TEDH, al encontrar que la violencia doméstica es una forma de discriminación, determinó que Turquía había violado el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de la tortura) por no haber cumplido con sus obligaciones positivas de proteger a la señora Opuz y a su madre del maltrato al que fueron sometidas y que era constitutivo de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁶⁸ En el presente caso, el Estado mexicano violó sus obligaciones positivas bajo el artículo 5 de la Convención Americana en tanto los Estados tienen la obligación de investigar acusaciones de tortura y malos tratos. Una violación adicional del artículo 5 se constituye en el caso concreto al no haber garantizado acceso efectivo a cuidado médico después de ocurrida la violación, tal y como se describe en los hechos del caso. En *Aydin c. Turquía*, el TEDH determinó que en un crimen tan serio como lo es la violación sexual, la obligación de investigar debe ser conforme a criterios pronto, cuidadosos y efectivos que establezcan la verdad de la denunciante, en este caso las autoridades competentes no realizaron la investigación de manera sensible respecto de la necesidad de la víctima para identificar y sancionar a los responsables.⁶⁹

54. Además el Tribunal sostuvo que las deficiencias presentadas en el examen médico de la víctima lo hacían inconsistente con los requisitos de una investigación justa y efectiva de los casos de violación contra una persona bajo custodia. El TEDH determinó que la persona que alega haber sido violada debe ser examinada "con la apropiada sensibilidad por profesionales

⁶⁶ *Ibid.* par 21

⁶⁷ *Ibid.* par 18

⁶⁸ *Supra* n. 56

⁶⁹ *Supra* n. 29 Para 105-109

médicos con experticia en este tipo de casos y cuya independencia no se ve circunscrita a las instrucciones de las autoridades de fiscalía como los límites al examen.⁷⁰

55. En el caso concreto, el tratamiento médico le fue negado a Valentina Rosendo Cantú después de ocurrida la violación porque el médico expresó miedo a posibles represalias del ejército. Esta situación claramente contribuyó al dolor y sufrimiento de la víctima y contribuyó a la perpetuación de la tortura y malos tratos, especialmente teniendo en cuenta que se encontraba en estado de embarazo.

I. Obligaciones estatales bajo el derecho internacional respecto de la protección a las menores de edad víctimas de violencia sexual

56. La omisión en la investigación y procesamiento de delitos cometidos contra menores de edad es una violación de derechos humanos. Diferentes tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México establecen obligaciones para los Estados parte con respecto a la debida protección de las víctimas de violencia sexual, las cuales han sido a su vez desarrolladas por los respectivos pronunciamientos de los comités de monitoreo.

57. Las normas de derecho internacional obligan a los Estados a proteger a los niños y las niñas contra todas las formas de explotación y abuso sexual. El abuso sexual en contra de niños y niñas es un crimen particularmente grave que produce secuelas físicas, psicológicas y sociales de largo plazo y atenta contra los principios democráticos de un Estado social de derecho como el mexicano.

58. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en su artículo 19 dispone que los Estados parte deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental o sexual.⁷¹

59. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁷² (en adelante Convención sobre la Mujer) obliga a los Estados parte a combatir la discriminación contra las mujeres. El Comité que interpreta y monitorea el cumplimiento de la Convención ha afirmado que la violencia contra las mujeres y las niñas es una forma de discriminación y que los Estados parte deben contar con mecanismos efectivos legales, preventivos y de protección dirigidos a asegurar justicia para las víctimas, procesar a los responsables y proteger a la sociedad contra futuros actos de violencia sexual.⁷³

⁷⁰ Ibid (par. 103-9)

⁷¹ ONU. Asamblea General (período de sesiones : 1989-1990). Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada y abierta a la firma y ratificación el 20 de noviembre de 1989. A/RES/44/25. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. Ratificada por Colombia el 28 de enero de 1981.

⁷² ONU. Asamblea General (Período de sesiones 34 : 1979-1980). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Aprobada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión el 18 de diciembre de 1979. A/RES/34/180. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981. Ratificada por Colombia el 19 de enero de 1982.

⁷³ Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 19: Violencia contra la Mujer, UN Doc. A/47/38, par. 24 (t), 29 de enero de 1992

60. Con respecto a los procedimientos judiciales, la CDN establece que en todos los procesos deben atender el interés superior del niño o la niña como consideración primordial y que deben tenerse en cuenta las opiniones de éste/a en función de su edad y madurez.⁷⁴ En el mismo sentido, la CDN establece que Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño y toda niña víctima de explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en un ambiente que respete la dignidad del niño.

II. Protección de menores víctimas de violencia sexual en derecho internacional comparado

61. El sistema europeo de derechos humanos ha reconocido en diversas ocasiones el deber de los Estados de llevar a cabo investigaciones efectivas y procesar a los perpetradores de violencia sexual en contra de menores de edad.⁷⁵ En el caso MC c. Bulgaria, la Corte Europea de Derechos Humanos (TEDH) sostuvo que la falla cometida por las autoridades búlgaras al no investigar ni procesar adecuadamente a los responsables de la violación de una menor, violaban los artículos 3 (prohibición de la tortura) y 8 (Derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁷⁶

62. A lo largo de su jurisprudencia, la TEDH ha dejado en claro que la obligación internacional de proteger el derecho a la vida y seguridad personal incluye la obligación de las autoridades de realizar una investigación efectiva de las violaciones, esto es, una investigación que resulte en la identificación y procesamiento de los culpables. La Corte ha establecido que las autoridades deben tomar las medidas apropiadas para asegurar la consecución de la evidencia, incluyendo la forense. Cualquier deficiencia en el proceso que afecte la posibilidad de procesar a los responsables atenta contra el requisito de proveer recursos efectivos.⁷⁷ Se reconoce esta obligación en casos de violencia intrafamiliar y sexual incluso cuando las víctimas retiran su denuncia, puesto que, como es el caso en Colombia, las partes en el proceso penal son el acusado y el Estado.⁷⁸

63. El fracaso en investigar el abuso sexual y violencia contra menores, en el presente caso una violación violenta por parte de soldados, debería por consiguiente ser reconocido como una violación a la prohibición de tortura y trato cruel, inhumano y degradante estipulados en la CIPST y en el Artículo 5 de la Convención Americana.

CONCLUSIONES

La violencia y discriminación sistemática padecida por miembros de la comunidad indígena en México es un hecho suficientemente documentado. Mujeres, niñas y niños sufren desproporcionadamente en tiempos de violencia y conflicto. Así, frecuentemente sus derechos

⁷⁴ CDN arts. 3.1 y 12.1

⁷⁵ Ver por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, casos M.C. c. Bulgaria (Solicitud No. 39272/98) y XyY c. Países Bajos (Solicitud No. 8978/80)

⁷⁶ Ibid. M.C. c. Bulgaria (Solicitud No. 39272/98)

⁷⁷ Ver entre otros, CtDH, Kaya c. Turquía (1998), Jordan c. Reino Unido (2001), Finucane c. Reino Unido (2003), Isayeva c. Rusia (2004), Adali c. Turquía (2005)

⁷⁸ Supra n. 56

fundamentales son violados en razón de su género, siendo particularmente vulnerables las mujeres y niñas. Esta doble discriminación sufrida por las mujeres y niñas indígenas es agravada por la cultura de impunidad existente en el presente caso y en el caso de Inés Fernández. El reconocimiento por primera vez de la violencia sexual como tortura por parte de la Corte Interamericana constituiría una decisión emblemática para los derechos de las mujeres y ayudaría a garantizar el cumplimiento de los Estados de las obligaciones estipuladas en los tratados. Una decisión de este tipo garantizaría que mujeres y niñas víctimas de violencia sexual por parte de agentes estatales, dispongan de un precedente concreto sobre el cual apoyarse al acudir a los tribunales nacionales, los cuales frecuentemente fallan en la interpretación de las leyes bajo una perspectiva de género incluyente.