

tras que lo segundo está permitido expresa mente en la Constitución.

VI. A modo de conclusión

La Constitución contiene normas de las cuales se desprende claramente que la do larización de la economía sería inconsti tucional, porque le privaría al Congreso la posibilidad de ejercer las competencias que la Carta Magna le asigna. Pese a eso, desde algunos sectores se viene proponiendo esa

(41) Lo hizo, en la década de '90, el expresidente Me nem y ello viola el art. 4 del Pacto de San José de Costa

medida como una especie de “salvavidas” de la economía nacional. No es la primera vez que se postulan medidas palmariamen te inconstitucionales [por ejemplo: ins taurar la pena de muerte para el secuestro extorsivo seguido de muerte (41), o utilizar las fuerzas armadas para tareas de seguri dad interior (42)]. Esas propuestas, al estar prohibidas por la Constitución nacional, exhiben, o bien la falta de formación cons titucional de nuestra clase dirigente o bien el desprecio por las normas vigentes.

Rica, que tiene jerarquía constitucional en nuestro país. (42) Lo hizo, en 2018, el expresidente Macri. Puede

una desigualdad de poder que se agrava con la diferencia

Cita on line: TR LALEY

AR/DOC/1210/2023

Malumián, Nicolás. “Morigeración de intere ses en deudas en dólares estadounidenses. La jurisprudencia comercial bajo el código civil y comercial”, LA LEY, 2022-B, 511, TR LA LEY AR/DOC/1174/2022. Moeremans, Daniel. “La conversión del dó lar a pesos en épocas de tormenta cambiaria

protección reforzada de los derechos de la niñez, de acuerdo con las obligaciones especiales impuestas por el art. 19 de la

y pandemia”, RDCO 305, 3, TR LALEY AR/ DOC/3731/2020.

La Economía en la Constitución Nacional Autor: Manili, Pablo Luis Edición: 2023 Editorial: La Ley

mos que ello es inconstitucional e ilegal.

Nota a fallo

Delitos contra la integridad sexual

Responsabilidad del Estado en un caso de violencia sexual contra una niña en el ámbito familiar. Violencia institucional. Revictimización en el proceso. Leyes que minimizan la gravedad de este tipo de delitos.

1. - La presencia de una multiplicidad de per sonas durante la revisión ginecológica de una niña víctima de violencia sexual es contraria a los estándares en materia de Derechos Humanos, pues la niña se en cuentra desnuda, exponiendo sus geni tales ante un grupo de personas a quie nes no les correspondía estar presentes en una diligencia de dicha naturaleza, lo que implica una intromisión arbitraria en su vida privada e intimidad. Este tipo de exámenes debe ser llevado a cabo en una sola oportunidad, por un médico capaci tado en la materia y con la presencia de las personas estrictamente necesarias

2. - El estado de Bolivia, al investigar un caso de violencia sexual contra una niña, debió adoptar las medidas de protección nece sarias para que sus instituciones actuaran bajo el principio del interés superior de la niña, y evitaran que diligencias, que de por sí pudieran traer consigo elementos de re

actualización del trauma, constituyeran un acto de violencia institucional.

3. - La utilización de fuerza y el ignorar las se ñales de dolor e incomodidad de la vícti ma de violencia sexual al momento de los exámenes ginecológicos, constituyen un acto de violencia institucional de índole sexual.

4. - Tratándose de una niña en un caso de violencia sexual, es exigible un criterio reforzado de celeridad. Bolivia es respon sable por la violación de la garantía de plazo razonable del proceso y de los de rechos de la niñez. Los períodos de poca o ninguna actividad por parte de las au toridades judiciales sumados equivalen a 15 años, lo cual, además de inadmisible per se, contribuyó en definitiva a la im punidad absoluta en que se encuentra el caso. La demora excesiva en la trami tación del proceso penal prolongó e inten sificó el grave impacto en la salud psíqui ca de la víctima generado por la violencia sexual a la cual fue sometida.

5. - No se puede hacer referencia al consen timiento de la víctima para sostener rela ciones sexuales cuando el agresor ostenta una figura de autoridad sobre la víctima, debido a que se genera

de edades entre la víctima y el victimario. La aplicación de la normativa de referencia y su interpretación por parte de los tribu nales internos resultaron en la denegación de justicia a una niña víctima.

6. - Bolivia es responsable por la violación de la prohibición de tratos crueles, in humanos y degradantes, establecida en el art. 5.2 CADH. Se requirió que la niña víctima de violencia sexual se sometiera a dos exámenes ginecológicos de mane ra innecesaria y fuera entrevistada para que contara lo sucedido en diversas oca siones. Además, el actuar del médico fo rense y su equipo fue discriminatorio, al no considerar su derecho a ser oída y a brindar su consentimiento, cuando se so licitó que los estudiantes de medicina se retiraran de la sala del examen u opuso resistencia, expresó dolor y angustia al momento de iniciar la revisión médica. Todo ello, sumado a la falta de atención integral a la víctima, aumentó el trauma sufrido, mantuvo presente el estrés pos traumático e impidió la recuperación y rehabilitación de la niña, cuyo impacto perdura en su integridad personal hasta la actualidad. Todo esto no fue llevado a cabo con una perspectiva de género y de

Convención Americana y la Convención de Belém do Pará.

7. - La niña abusada sexualmente sufrió violen cia institucional durante el procedimiento judicial que investigó el hecho, en particular, a raíz del primer examen médico forense, la primera entrevista con la fiscal y su interro gatorio durante el segundo juicio oral. La niña y su familia acudieron al sistema judi cial en busca de protección y para recuperar sus derechos vulnerados. Sin embargo, el Estado no cumplió con la debida diligencia reforzada y protección especial requerida en el proceso judicial donde se investigaba una situación de violencia sexual, sino que res pondió con una nueva forma de violencia. Además de la vulneración del derecho de acceso a la justicia sin discriminación, ejer ció violencia institucional, causándole una mayor afectación y multiplicando la viven cia traumática sufrida por ella.

Corte IDH, 18/11/2022. - Angulo Losada c. Bolivia (excepciones preliminares, fondo y reparaciones). Serie C 475.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/188139/2022]

[El fallo in extenso puede consultarse en Atención al Cliente, https://www.laley next.com.ar/ o en Proview]

La Corte IDH y la protección especial a las infancias víctimas

Otro ladrillo en la pared



Diego Freedman

Abogado (UBA). Juez del Tribunal Oral de Menores nro. 2. Docente de la Facultad de Derecho (UBA),

integrante de la Cátedra de la Profesora Mary Beloff.



Martiniano Terragni

Especialista y Magister en Derecho Penal (UBA). Profesor Adjunto Regular del Departamento de Práctica Profesional de la

SUMARIO: I. Introducción. — II. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. — III. A modo de conclusión

I. Introducción

Una de las problemáticas que afecta con mayor intensidad a los niños y a las niñas, dada su mayor vulnerabilidad (o posibilidad de ser vulnerados), es la violencia en

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723) (1) Corte IDH, *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, sentencia de fondo del 19 de noviembre de 1999, párr. 194.

(2) Los parámetros básicos respecto a la escucha y el derecho a ser oído de las niñas y los niños en los procedi diversas modalidades (física, emocional, sexual, entre otras) y ámbitos (familiar, ins titucional, entre los principales).

El propósito de este artículo es realizar un breve *racconto* de los estándares interna

mientos seguidos por causas de violencia y las acciones a ser contempladas por parte del Estado ya habían tenido su desarrollo previo en la Observación General nº12 del Comité de Derechos del Niño, a saber: “No se puede es cuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea inti midatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. cionales de derechos humanos referentes a la protección de los niños y de las niñas víctimas de violencias (en particular la se xual) y, en especial, el impacto del reciente precedente “Angulo Losada” de la Corte In teramericana de Derechos Humanos.

II. La jurisprudencia de la Corte Interameri cana de Derechos Humanos

La Corte IDH en el caso “Caso de los “Niños de la calle” (“Villagrán Morales y otros”) reco noció la existencia de un *corpus iuris* de pro tección especial de los derechos de la infancia al concluir que “tanto la Convención Ameri cana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy compren sivo *corpus iuris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la dispo sición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana (...)” (1).

El contenido de este deber de protección especial a las niñas y los niños víctimas de delitos (2) comenzó a delimitarse en el

caso “Rosendo Cantú vs. México” (3), don de se expresó que: “El Estado debe asumir una posición especial de garante con ma yor cuidado y responsabilidad, y debe to mar medidas o cuidados especiales orien tados en el principio del interés superior del niño (...) La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas du rante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, *inter alia*, lo siguiente: i) suministrar la infor mación e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesida des particulares, garantizando que cuen ten con asistencia letrada y de otra índo le en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas

hayan sido víctimas de delitos como abusos se xuales u otras formas de maltrato, su dere cho a ser escuchados se ejerza garantizan do su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hos til, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revic timización o un impacto traumático en el niño” (4).

En un sentido concordante, el tribunal regional hizo una clara aplicación de los estándares vinculados con la investigación de violaciones a los derechos humanos (en

Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropia dos para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la de fensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas”. Am plía: “El derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el ‘interrogatorio’, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponi bilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apela ción”, Comité de Derechos del Niño, *Observación General Nº12*, “El derecho del niño a ser escuchado”, 2009, de los párrs. 34 y 64.

(3) Rosendo Cantú era una mujer indígena pertenecien te a la comunidad Me’phaa del Estado de Guerrero (Mé xico). La sentencia de la Corte IDH dio por probado que el 16 de febrero de 2002, cuando tenía 17 años de edad, a la víctima se le acercaron ocho militares con un civil dete nido. Comenzaron a interrogarla sobre ciertas personas mientras la apuntaban con un arma de fuego, pero les contestó que no sabía nada. Uno de los militares la gol peó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo y perder el conocimiento por un momento. Cuando recobró el conocimiento, uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida, indicán dolo que si no contestaba, iban a matarla. A continuación, le rasguñaron la cara, le quitaran la falda y la ropa interior, la tiraron al suelo y uno de los militares la violó. Posterior mente, otro de los militares también la violó.

(4) Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México”, párr. 201, TR LALEY AR/JUR/99984/2011.

(5) Expresó que: “i) la declaración de la víctima se rea lice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde pri vacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se re gistre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psi cológica a la víctima, tanto de emergencia como de for ma 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 coor dinen los actos investigativos y se maneje diligentermen te la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho,

particular en los casos de violencia contra

las mujeres) (5).

Sobre esta base la Corte IDH, en otro precedente, consideró que la deficien te actuación judicial en el abordaje de la víctima es calificada como “violencia ins titucional” (6), por constituir una práctica que “propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la acepta ción social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las muje res” (7).

II.1. El fallo “V.R.P.”

La Corte IDH consolidó y profundizó las reglas y los principios del caso “Rosendo Cantú” en el caso “V.R.P., V.P.C. y otros” (8). En esta sentencia el sistema regional resol vió por primera vez un caso de violencia sexual intrafamiliar, en el cual la violencia institucional contra la niña fue causada por la actuación estatal posterior a la denuncia judicial del delito.

En primer lugar, y si bien en forma reite rada la Corte IDH hizo referencia a la vio lencia ejercida contra las mujeres y mencio nó a los instrumentos específicos como la Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y ga rantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso”, Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México”, del párr. 178.

(6) Señaló que: “el Estado se convirtió en un segun do agresor, al cometer distintos actos revictimizantes que, tomando en cuenta la definición de violencia contra la mujer adoptada en la Convención de Belém do Pará, constituyeron violencia institucional (...) la Corte conside ra que la niña sufrió una doble violencia: por un lado, la violencia sexual por parte de un agente no estatal; y, por el otro, la violencia institucional durante el procedimien to judicial, en particular, a raíz del examen médico foren se y la reconstrucción de los hechos. La niña y su familia acudieron al sistema judicial en busca de protección y para obtener la restitución de sus derechos vulnerados. Sin embargo, el Estado no solo no cumplió con la debida diligencia reforzada y protección especial requerida en el proceso judicial donde se investigaba una situación de violencia sexual, sino que respondió con una nueva forma de violencia. En este sentido, además de la vulneración del derecho de acceso a la justicia sin discriminación, la Corte considera que el Estado ejerció violencia institu cional, causándole una mayor afectación y multiplican do la vivencia traumática sufrida por V.R.P.”, Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”, TR LALEY AR/ JUR/19505/2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Re paraciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, de los párrs. 296 y 297.

(7) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 290.

(8) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, ya cit.

(9) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 157.

(10) “Aun cuando la Corte utilizará el término niña du rante el desarrollo de la presente Sentencia, por tratarse el caso de una niña quien fue víctima de violencia sexual, los criterios jurisprudenciales que se desarrollen a lo lar go de la misma, serán aplicables tanto a niñas, como a niños y adolescentes, sin distinción alguna”, Corte IDH,

“Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”, nota al pie 188.

(11) “La Corte considera que, sin perjuicio de los están dares establecidos en casos de violencia y violación se xual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Conven ción Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescen te, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual. En con secuencia, en el marco del presente caso, y a lo largo de la presente Sentencia, el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo

Erradicar la Violencia contra la Mujer) (9), aclaró el Tribunal regional que los estándar es de protección alcanzan tanto a las niñas como a los niños (10). Luego, la Corte IDH desarrolló con profundidad la obligación estatal reforzada de debida diligencia en las investigaciones y procesos penales por violencia sexual contra niños y niñas en el marco del art. 19 de la Convención Ameri cana de Derechos Humanos, al reconocer su mayor vulnerabilidad y la presencia de mayores obstáculos para el acceso a la jus ticia (11).

En ese sentido la Corte IDH resaltó que los Estados deben: asegurar el derecho a ser oído del niño (o de la niña) en todas las etapas del proceso penal, con la posibili dad concreta de tener un rol como quere llante (12); garantizar la asistencia jurídica gratuita y las medidas de protección ade cuadas (13); evitar la revictimización (*victi mización secundaria*) cuando se produce la recolección de la prueba en una investiga ción judicial [vgr. impedir el contacto con el agresor (14), brindar un trato con tacto y sensibilidad (15) y prohibir la exposición al público (16)]; asegurar que el proceso se desarrolle en un entorno que sea adecua do a la edad del niño o de la niña y que el personal encargado esté debidamente ca pacitado en la materia (17) contando con las herramientas necesarias para la atención y comunicación (18); y la intervención es pecializada de las y los profesionales de la psicología para evitar el interrogatorio di

con base en los instrumentos internacionales de violen cia contra la mujer, sino que también los examinará ‘a la luz del *corpus juris* internacional de protección de los ni ños y las niñas’ (...) el cual debe servir para definir el con tenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y en el caso particular, de la obliga ción estatal reforzada de debida diligencia (...) Las medi das especiales de protección que el Estado debe adoptar se basan en el hecho de que las niñas, niños y adoles centes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones par ticulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros. En el caso de las niñas, dicha vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmar cada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmen te en la esfera familiar. En lo que se refiere a la respuesta institucional con miras a garantizar el acceso a la justicia para víctimas de violencia sexual, este Tribunal nota que las niñas, niños y

adolescentes pueden enfrentarse a di versos obstáculos y barreras de índole jurídico y económi co que menoscaban el principio de su autonomía progre siva, como sujetos de derechos, o que no garantizan una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen. Estos obstáculos no solo contribuyen a la denegación de justicia, sino que resultan discriminatorios, puesto que no permiten que se ejerza el derecho de acceso a la jus ticia en condiciones de igualdad. De lo anterior se coli ge que el deber de garantía adquiere especial intensidad cuando las niñas son víctimas de un delito de violencia sexual y participan en las investigaciones y procesos pe nales, como en el presente caso”, Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”, de los párrs. 155 y 156. (12) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 166. (13) “La Corte recuerda que los Estados tienen el de ber de facilitar la posibilidad de que la niña, niño o ado lescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso. A estos efectos, tendrá derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (...), por la autoridad competente. Dicho de recho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones, con el objeto de que la participa ción de la niña, niño o adolescente se ajuste a su condi ción y no redunde en perjuicio de su interés genuino (...) La participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en un proceso penal podría ser necesaria para contribuir con el desarrollo efectivo de dicho proceso, so bre todo cuando no hay otros testigos de la comisión del delito. Sin embargo, concebir tal participación solo en

Martes 30 de mayo de 2023 | 5

recto por el tribunal o las partes, (19) en una sala de entrevista que brinde privacidad y confianza (además de resaltar como buena práctica el uso de la *Cámara Gesell* o de un circuito cerrado de televisión) (20).

Un análisis particular merece el examen físico, que suele ser la medida más intru siva en la investigación penal. El tribunal regional exigió que se evite su reiteración y sea efectuado por profesionales con co nocimiento y experiencia en la temáti ca —experta/o en ginecología infanto-ju venil— (21), con la recomendación que la víctima o su representante legal puedan elegir el sexo del profesional (22). La Corte IDH, también, aclaró que si el examen no se realiza por voluntad de la víctima o por no resultar procedente, dado el tiempo trans currido resulta igualmente exigible que continúe la investigación judicial (23).

II.1.a. El plazo razonable de investigación y la violencia sexual contra niñas y niños

La Corte IDH también analizó la vulne ración de la garantía de duración razonable del proceso penal desde la perspectiva de la víctima. Si bien en este caso concreto se arribó a una etapa de juicio y a un veredic to en poco tiempo, la fase recursiva se ex tendió más de 5 años y medio. Este plazo le resultó irrazonable al tribunal regional, al valorar que la causa judicial no tenía ma yor complejidad (un imputado y una vícti ma) (24), hubo impulso de la acusación pri

términos de la prueba que pueda aportar, no responde a su calidad de sujeto de derecho, ya que debería encon trarse legitimada a actuar en su propio interés como suje to participante en el proceso. Para ello, es necesario que se brinde a la niña, niño o adolescente, desde el inicio del proceso y durante todo el transcurso del mismo, la infor mación relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica, de salud y

demás medi das de protección disponibles (...) La Corte considera que una interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asis tencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales. En este sentido, el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesa rios para que las niñas, niños y adolescentes puedan de nunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez”, Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”, de los párrs. 159 a 161. (14) “La Corte advierte que las niñas, niños y adoles centes víctimas, en particular de violencia sexual, pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales causadas por el hecho violatorio de sus derechos, así como una nueva victimización a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, cuya función es justamente la protección de sus derechos.”, Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”, párr. 163.

(15) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 166. (16) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 167. (17) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 166. (18) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 167. (19) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 168. (20) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 168. (21) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 169. (22) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 169. (23) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 169. (24) “La Corte nota que en el presente caso la víctima del hecho a investigar es solo una y que el delito tendría solo un autor material. Asimismo, durante el proceso pe nal pudieron realizarse diferentes pruebas en un corto tiempo, tales como declaración de la víctima, declaración indagatoria del imputado, declaraciones testimoniales, exámenes médicos, inspección ocular y reconstrucción

6 | Martes 30 de mayo de 2023

vada, se registró una inacción prolongada durante la etapa recursiva y estas demoras produjeron afectación en la situación jurí dica de la víctima, que exigía, por sus carac terísticas particulares, un criterio reforzado de celeridad (25).

II.1.b. Las reparaciones

En este caso, y dentro de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta importante re saltar que se haya considerado exigible la adopción de protocolos estandarizados de investigación y atención integral para casos de violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes dirigidos a distintos funcionarios de acuerdo con el ámbito de su incumbencia (26).

II.2 El fallo “Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador” de la Corte IDH

En esta ocasión, la Corte IDH reforzó las responsabilidades de los Estados en garan tizar ámbitos educativos seguros y libres de violencia sexual (27). En cuanto al proceso educativo (28) de los niños y niñas señalo la importancia de que los Estados “adop ten las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso, incluidos los abusos sexuales, [...] en las es cuelas por el personal docente”, que goza, por su condición de tal, de una situación de

autoridad y confianza respecto de estu diantes e incluso de sus familiares” (29).

Es por ello que la Corte IDH, teniendo en cuenta la mayor probabilidad de que los niños y las personas adolescentes sufran situaciones de violencia, discriminación y coacción, instó a los Estados a mantener acciones de vigilancia, prevención y mo nitoreo de la problemática (30), alentando además la existencia de mecanismos senci llos y accesibles para que hechos de simila res naturalezas sean denunciados, investi gados y sancionados (31).

de los hechos. Por ello, este Tribunal advierte que no exis ten elementos de complejidad”, Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”, párr. 278.

(25) “En lo relativo a la afectación generada en la si tuación jurídica de la persona involucrada en el proceso, este Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo in cide de manera relevante en la situación jurídica del indi viduo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve. Tratándose de una niña víctima de vio lencia sexual, la Corte estima que era exigible un criterio reforzado de celeridad (...) la Corte considera que la prue ba que consta en el expediente confirma la grave afec tación a la salud física y psíquica de V.R.P. ocasionada a raíz de la violencia sexual y sus posteriores necesidades de atención médica y psicológica. Por tanto, si las auto ridades judiciales hubieran tenido en cuenta el estado de vulnerabilidad en que se encontraba V.R.P., hubiera sido evidente que el presente caso exigía por parte de las autoridades judiciales una mayor diligencia, pues de la brevedad del proceso dependía el objetivo primordial del proceso judicial, el cual era investigar y sancionar al res ponsable de la violencia sexual sufrida por V.R.P., como así también obtener las terapias necesarias para trami tar los hechos traumáticos vividos por la niña”, Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”, párrs. 282 y 283.

(26) Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicara gua”, párr. 380.

(27) “Los hechos del caso se refieren a la violencia se xual cometida contra Paola del Rosario Guzmán Albarra cín, entre sus 14 y 16 años de edad, por parte de perso nal de la institución educativa estatal a la que asistía, el colegio secundario Martínez Serrano, en particular, por parte del Vicerrector de dicha institución. Incluyen tam bién el posterior suicidio de la adolescente, cometido dos días después de cumplir 16 años de edad, y los procesos judiciales y administrativos iniciados con posterioridad a su muerte, que ocurrió en Guayaquil el 13 de diciembre de 2002”, Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparacio nes y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020, párr. 41. (28) “Ahora bien, una educación que se imparta vulne

Por otra parte, la Corte IDH, nueva mente en conformidad con la Convención de Belém do Pará y la Convención sobre los Derechos del Niño, entendió por vio lencia sexual “no solo actos de naturale za sexual que se ejerzan por medio de la violencia física, sino también otros de esa naturaleza que, cometiéndose por otros medios, resulten igualmente lesivos de los derechos de la mujer o la niña o le cau sen daño o sufrimiento” (32). Sobre esta concepción, la Corte IDH analizó la figura de *estupro* (33) contemplada en la norma tiva ecuatoriana vigente al momento de los hechos y consideró que: “(...) estaba contemplada como delito la conducta de una persona adulta que perpetrara actos de naturaleza sexual con una persona me nor de 18 años de edad, como era el caso de Paola. En particular, Ecuador preveía

el delito de ‘estupro’, que posibilitaba, en caso de presentarse los distintos elemen tos establecidos en la tipificación legal, la persecución penal de quien, sin violencia física, cometiere la conducta referida. Este delito, de conformidad con la normati va vigente al momento de los hechos del caso, tenía por base pautas estereotipadas de género que resultaban discriminato rias (...)” (34).

La Corte IDH, contempló los distin tos factores que operaron en la situación analizada, la cual estuvo atravesada por el abuso sexual en una relación desigual de poder y confianza y por haberse per petrado por un adulto que tenía el deber de cuidado dentro del ámbito educativo, en un contexto de vulnerabilidad lo cual permitió se ejecutaran las situaciones de violencia sexual (35). Como se desarro llará posteriormente en el “Caso Angulo Losada Vs. Bolivia”, estos aspectos vuel ven a ser contemplados al momento de explicar el contexto de vulnerabilidad y la necesidad de una mirada interseccional en situaciones de violencia hacia niños y niñas (36).

rando derechos humanos no permite cumplir los cometi dos señalados, resulta frontalmente contraria a los mis mos y, por ende, violatoria del derecho a la educación. Los Estados deben adoptar acciones adecuadas para prevenir violaciones a los derechos humanos en el curso del proceso educativo de niñas y niños (...)”. Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 118. (29) Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 119.

(30) Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 120.

(31) Cabe señalar que se ha sostenido en otro ámbito que “Todos los Estados partes elaboren mecanismos de atención seguros, bien divulgados, confidenciales y ac cesibles a los niños, sus representantes y otras personas, que permitan notificar los casos de violencia, por ejem plo utilizando líneas telefónicas gratuitas que atiendan las 24 horas del día u otros medios de información y comunicación. La creación de mecanismos de notifica ción supone: a) el suministro de información adecuada para facilitar la presentación de quejas; b) la participa ción en investigaciones y actuaciones judiciales; c) la elaboración de protocolos adaptados a las diferentes circunstancias, y su amplia difusión entre los niños y la ciudadanía en general; d) la prestación de los correspon dientes servicios de atención a los niños y las familias, y e) la formación y la prestación de apoyo permanente al personal encargado de procesar la información recibida por los sistemas de notificación (...) Deben existir proce sos para asegurar la protección del profesional que haga una notificación, siempre que actúe de buena fe”. Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 13, “De recho del niño a no ser objeto de ninguna forma de vio lencia”, 2011, párr. 49.

(32) Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 124.

(33) “En el caso, la decisión de 2 de septiembre de 2005 de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (*supra* párr. 76), consideró que no hubo delito de aco so sexual, pues no fue el Vicerrector quién “persiguió” a Paola, sino que fue ella quien requirió sus “favores docentes”, siendo ello el “principio de la seducción”. La misma decisión entendió que la conducta del Vicerrec

La Corte IDH concluyó que fue vulnera do el plazo razonable de las actuaciones y vincula su posterior impacto en la prescrip ción de la acción penal (37).

II.3 El fallo “Angulo Losada vs Bolivia”

En este caso, la Corte IDH resolvió una situación de violencia contra las infan cias en el ámbito doméstico, a lo cual se suma la violencia institucional posterior

ocasionada por el accionar estatal y des tacó, nuevamente, el deber de debida diligencia reforzada y la protección especial para investigar la violencia sexual hacia las infancias. Resaltó la importancia de una perspectiva de infancia y de género para llevar adelante las investigaciones, el proceso penal y la asistencia integral a las víctimas de violencia sexual. Así, también, hizo foco en la responsabilidad del Estado de garantizar el derecho de acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género y edad.

II.3.a. Los hechos del caso (38)

Brisa Angulo Losada denunció que, en el período comprendido entre octubre del 2001 y mayo del 2002, teniendo 16 años de edad sufrió en diversas ocasiones hechos de violencia sexual (comprendiendo abusos sexuales, violaciones, tortura e intimidaciones) por parte de su primo E.G.A, quien, al momento de los hechos, era diez años mayor que ella. E.G.A se hallaba con viviendo con el núcleo familiar de Brisa provisoriamente y se encontraba encargado de acompañar a Brisa y a sus hermanas también menores de edad en los quehaceres diarios y sus estudios; por lo cual representaba una figura de adulto de confianza y de referencia en el cuidado (39).

Brisa durante la audiencia pública ante la Corte IDH dio cuenta de la complejidad que representaba para ella como víctima de violencia sexual la posibilidad de pensar es

tor configuraba “estupro”, y al explicar esto señaló que en ese delito la seducción se dirige a “alcanzar el consentimiento y lograr la cópula carnal, con mujer honesta (...)”. Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 190.

(34) Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 126.

(35) Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 127.

(36) “A la luz de tales consideraciones se evidencia que la justicia penal de Ecuador abordó el juzgamiento de la muerte y la violencia sexual contra Paola en el marco de un régimen jurídico discriminatorio en cuanto al género, y que no consideró la especial situación de vulnerabilidad en que se encontraba por ser niña y sufrir dicha violencia de un docente. Los estereotipos y prejuicios operaron en las consecuencias del proceso, en cuanto no fue decidido teniendo en cuenta la perspectiva de género para resolver conforme lo dispone la Convención de Belém do Pará. Los estereotipos “distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la eventual revictimización de las denunciadas.” Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 189.

(37) Corte IDH, “Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador”, párr. 186.

(38) Se realizó una descripción extensa de los hechos, a efectos de permitir una mejor comprensión de la relación entre la base fáctica y los principios que surgen del fallo.

(39) “E.G.A. fue visto como un hijo y un hermano por la familia de Brisa, y recibido con la ‘esperanza de que [con su llegada] las hijas [menores] sufrirían un poco menos la ausencia de sus hermanos [mayores]’. Durante su estadía en la casa de la familia de Angulo Losada, E.G.A. apoyaba a Brisa en sus estudios y estuvo a cargo del cuidado de ella y sus hermanas menores. Asimismo, acompañaba a Brisa a realizar sus quehaceres en la ciudad; en términos de ella: ‘ocupó el lugar de [sus] hermanos’ y ‘confiaba ciegamente’ en él. En distintas oportunidades, E.G.A. durmió en su habitación sobre el texto de que [le] podía pasar algo’ a Brisa debido a sus

cenarios donde solicitar ayuda y describió los mecanismos del agresor para garantizar (se) el silencio sobre el delito cometido. Brisa hizo mención a la noción de *violación* como delito dentro del ámbito intrafamiliar (40).

El 31 de julio de 2002, la abogada de la Defensa de Niños y Niñas Internacional solicitó que se efectúe una revisión médica a Brisa por la doctora M.R.C. del área médica forense del Ministerio Público. No obstante, Brisa informó que dicho examen forense fue realizado por un médico de sexo masculino, en compañía de cinco varones estudiantes de medicina y sin la presencia de sus padres. Brisa manifestó el carácter revictimizante de dicha práctica médica (41).

El 1 de agosto de 2002, el progenitor de Brisa presentó una denuncia contra E.G.A. ante la Policía Técnica Judicial (PJT) por el delito de violación sexual. La Corte IDH, luego, observaría que el primer contacto de la Fiscal N.T.A con Brisa se produjo de manera informal y sin la presencia de sus progenitores o de asistencia letrada (42).

El 5 de agosto de 2002 la fiscal N.T.A emitió una orden de aprehensión en contra de E.G.A, quien fue detenido el 7 de agosto de 2002. Ese mismo día ante el Juez de Instrucción en lo Penal se imputó a E.G.A por el delito de violación y se solicitó su detención ante los suficientes indicios de que podría fugarse del país, ya que el imputado era de nacionalidad colombiana. Luego de un proceso de diversas apelaciones por parte de E.G.A, el 1 de noviembre de 2002 se resolvió sustituir la detención preventiva del imputado por la obligación semanal de presentarse ante el fiscal, la prohibición de salir del país y la fijación de una fianza económica.

El 5 de noviembre de 2002, el Ministerio Público presentó la acusación for

antecedentes de asma”. Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475, párr. 34.

(40) “(...) a mí me violaron repetidamente, me torturaron decenas de veces, pero ninguna de estas se me ocurrió contar a alguien o pedir ayuda. Es más, me pareció que era mejor para mí quitarme la vida, antes de compartir esto; dos veces intenté suicidarme, y hay varias razones por las que no le dije nada a nadie. Esa pregunta es de las más difíciles para mí [...]. Yo no entendía en ese momento, [...] ahora sí entiendo, yo sé lo que me estaba pasando. Yo no sabía que lo que me estaba pasando era un delito, tenía una noción equivocada: de que [si] la violación se da, es algo que pasa en un callejón oscuro de parte de un desconocido. Mis padres no sabían que la *violación incestuosa* era un delito, nunca habíamos escuchado hablar de este tipo de delito. El agresor, al igual que otros agresores, son muy inteligentes para mantener a la víctima en silencio. Él era una persona adulta, de mi familia, él me tenía que orientar, me tenía que proteger, era la persona que me debía mostrar y que yo tenía que ver el mundo por los ojos de él. Jamás pensé lo que él me estaba haciendo... yo lo odiaba, pero no le podía dar un nombre, no podía entender que era un delito. Además, él me llenó de temor. No usó violencia física durante el acto violatorio, pero lo hizo en otros momentos; me daba golpes, me tiraba al suelo, me pateaba, torturaba a los animales. Yo sabía de lo que era capaz, yo sabía lo que me podía hacer a mí, si yo no hacía lo que él quería. Estaba llena de temor. Yo no me atrevía ni siquiera a enfrentarlo o cuestionar lo que

estaba haciendo”. Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 35.

(41) “(...) Durante tal revisión, Brisa relató que le preguntó al doctor si los estudiantes podían salir, ante lo cual se rió y dijo que estaba siendo ‘ridícula’. Los estudiantes también se rieron y procedieron a abrir sus piernas mientras el doctor realizaba el examen. Brisa indicó haber llorado sin que le prestaran atención (...)”, Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 47.

(42) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 117.

mal contra E.G.A por el delito de violación en función de los artículos 308 (43) y 310 (44) del Código Penal boliviano vigente en ese entonces. La querrela adhirió a la acusación del delito de violación con agravantes, en función de los artículos 308 y 310 incisos 1, 2, 3 y 7 del Código Penal; y aclaró que no se había realizado la acusación por el delito de estupro (45), porque en el caso de referencia no había seducción o engaño sino ausencia de consentimiento.

El 28 de marzo de 2003 el Tribunal de Sentencia No. 4 determinó por unanimidad condenar a E.G.A. por el delito de estupro agravado (46), conforme los artículos 309 y 310 inciso 3 del Código Penal (desestimó las demás causales de agravantes), imponiendo a E.G.A a siete años de reclusión.

El 11 de abril de 2005 tras la inserción de distintos recursos, la Sala Penal Primera anuló totalmente la sentencia del Tribunal de Sentencia No. 4. El 15 de septiembre de 2005 comenzó el segundo juicio ante el Tribunal de Sentencia Nro. 2 de Cochabamba, el cual determinó por unanimidad la absolución de E.G.A. (47).

El 10 de mayo de 2007, la Sala Penal Primera resolvió las distintas apelaciones presentadas, y estipuló la realización de un nuevo juicio el cual quedaría a cargo del Tribunal de Sentencia nro. 3, el cual el 1 de agosto y el 20 de agosto de 2008 solicitó que se realice un nuevo examen forense ginecológico a Brisa. Posteriormente, el Tribunal programó dos audiencias a las que E.G.A no se presentó. Finalmente, el 28 de octubre de 2008, el Tribunal declaró al imputado en rebeldía, ordenó su aprehensión y declaró al juicio en suspenso.

El 23 de julio de 2018, la Interpol de Colombia informó a la Interpol de Bolivia que E.G.A. se encontraría en su territorio y se emitió un informe ampliatorio para comenzar los trámites de la solicitud de la orden de captura con fines de extradición. El 20 de mayo de 2019, el Tribunal de Sentencia nro. 3 admitió la solicitud de extradición de E.G.A. El 21 de febrero de 2022 E.G.A. fue capturado con fines de extradición en Colombia. No obstante, el 7 de septiembre del 2022 se dispuso cancelar la orden de captura contra E.G.A. y ordenar su libertad inmediata, debido a la prescripción de la acción penal según la normativa colombiana.

(43) “El artículo 308 tipificaba la violación sexual y disponía: Artículo 308º.- (*Violación*) *Quien, empleando violencia física o intimidación, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, incurrirá en privación de libertad de cinco (5) a quince (15) años. El que, bajo las mismas circunstancias del párrafo anterior, aunque*

no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima, o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir, incurrirá en privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años”. “Adicionalmente, esta ley introdujo el tipo penal de violación de niño, niña y adolescente: Artículo 308º.- Bis (*Violación de niño, niña o adolescente*) *Quien tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años, penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento. Quedan exentas de esta sanción las relaciones consentidas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación*”. Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párrs. 38 y 39.

(44) “El artículo 310 del Código Penal entonces vigen te establecía entre los agravantes para los tipos penales de violencia sexual los siguientes: Artículo 310º.- *La pena*

II.3.b. Los componentes esenciales de la debida diligencia reforzada y de la protección especial de niñas y niños

La Corte IDH remarcó la importancia de que exista una mirada interseccional frente a casos de violencia sexual contra niñas y adolescentes (48).

Luego de dicha referencia, el tribunal regional nuevamente refirió a la necesidad de protección estatal reforzada teniendo en cuenta los distintos factores de vulnerabilidad y discriminación que pueden enfrentar las niñas y niños víctimas de violencia sexual, “determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno o una, su grado de desarrollo y madurez, entre otros, además de factores de “discriminación histórica” (49).

La Corte IDH subrayó el impacto diferencial en las infancias de los delitos de violencia sexual al recordar que “la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. Agregó que, en el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor u otro adulto de la familia que guarde con la víctima una relación de cuidado y de supervisión”.

Asimismo, trajo a colación la obligación de los Estados con relación a las víctimas de violencia sexual que ya fuera referido en el caso “Rosendo Cantú” y, posteriormente, en el caso “V.R.P., V.P.C.”:

“Conforme la Corte ha establecido, los Estados deben garantizar que (i) el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente; (ii) el personal encargado

de recibir el relato, in cluyendo autoridades fiscales, judiciales, ad ministrativas, personal de salud, entre otras, esté debidamente capacitado en la materia, de modo que la niña, niño o adolescente se sienta respetado y seguro al momento de re

será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco años: 1. Si como producto de la violación se produjera alguna de las circunstancias previstas em los arts. 270 y 271 del Código Penal [(lesiones leves, graves y gravísimas)]; 2. Si se produjera un grave trauma o daño psicológico en la víctima; 3. Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado consanguinidad o segundo de afinidad; 4. Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si esta se encontrara en situación de dependencia o autoridad; [...] 7. Si el autor hubiera sometido a la víctima a condiciones vejatorias o degradantes [...]”. Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 41.

(45) “Además, el artículo 309º del Código Penal Boliviano, con las modificaciones introducidas por el artículo 5 de la Ley No. 2033, a la época de los hechos del caso prescribía el tipo penal de estupro en los siguientes términos: Artículo 309º.- (Estupro) Quien, mediante seducción o engaño, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo, mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18), será sancionado con privación de libertad de dos (2) a seis (6) años”, Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr 40.

(46) “El 28 de marzo de 2003 el Tribunal de Sentencia No. 4 determinó por unanimidad que el imputado era autor del delito de estupro agravado, conforme a los artículos 309 y 310 inciso 3 del Código Penal, condenándolo a siete años de reclusión. Entre los fundamentos del fallo, el referido Tribunal señaló que ‘manipulaciones psicológicas engañosas han socavado la capacidad volitiva de la

latar lo que le sucedió y expresar su opinión y en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado, que permita que relate los hechos ocurridos o sus vivencias de la manera que elija, sin la utilización de un lenguaje ofensivo, discriminatorio o estigmatizante por parte del personal; (iii) las niñas, niños y adolescentes sean tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad, explí

cándoles la razón y utilidad de las diligencias a llevarse a cabo o la naturaleza de los peritajes a los cuales se le someterá, siempre con base en su edad, grado de madurez y de desarrollo, y conforme a su derecho a la información; (iv) las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual tengan respetada su intimidad y la confidencialidad de la información, de ser el caso, evitando en todo momento la participación de estos en una cantidad excesiva de intervenciones o su exposición al público, adoptando las medidas que sean necesarias para evitar su sufrimiento durante el proceso y causarle ulteriores daños; (v) la entrevista con la niña, niño o adolescente víctima de la violencia sexual, la cual debe ser videograbada, se lleve a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones, no pudiendo ser interrogada en forma directa por el tribunal o las partes; (vi) las salas de entrevistas otorguen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, in sensible o inadecuado, que les brinde privacidad y confianza a las víctimas, y (vii) que las niñas, niños y adolescentes no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la

revictimización o un impacto traumático” (50).

En cuanto a las prácticas periciales vinculadas al examen físico, el consentimiento informado y la elaboración de acta del examen, la Corte IDH indicó:

“el Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que las autoridades deberán evitar en la medida de lo posible que las víctimas de violencia sexual sean sometidas a más de una evaluación física, ya que podría ser revictimizante. El examen médico en esos casos debe ser realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, quien buscará minimizar y evitar causarles un trauma adicional o revictimizarlos. Es recomendable que la víctima, o de corresponder, su representante legal, pueda elegir el sexo del profesional y que el examen esté a cargo de un/a profe

menor Brisa [...] para resistir el abuso sexual del que fue objeto’. El Tribunal consideró que, en el caso, no se confiuraban los elementos del tipo penal de violación, ya que ‘no se ha[bía] demostrado convincentemente que h[ubiera] concurrido el elemento de ‘violencia física’ en los sucesivos abusos sexuales’ y tampoco se demostró, ‘de modo indubitable’, la intimidación. Asimismo, el Tribunal aseguró haber vislumbrado ‘ciertos rasgos de la personalidad de [...] Brisa’, como su ‘personalidad fuerte’, a partir de los cuales ‘no es posible concebir que Brisa haya sido intimidada por [el imputado]”, Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 60.

(47) “Al término del juicio, el 23 de septiembre de 2005, el referido Tribunal determinó por unanimidad la absolución de E.G.A. En la sentencia se indicó, entre otros aspectos, que (i) no existió una investigación eficiente que permitiera conferir elementos de convicción; (ii) debido a la ‘debilidad probatoria’ no pudo concluir si el acceso carnal ‘constituyó relación sexual consensual o agresión sexual o si efectivamente hubo acceso carnal, porque no existe un certificado médico forense que acredite tal situación’; (iii) tomó como hecho probado que existieron cambios de conducta en la presunta víctima ‘provenientes de situaciones traumáticas’, pero no encontró evidencia que los vinculara con E.G.A., y (iv) no había evidencia de que las conductas de E.G.A. hayan anulado la libertad sexual de Brisa. Además, concluyó que ‘no había sido posible identificar en la conducta del imputado culpabilidad o dolo, porque la relación sexual entre primos causa incomodidad en la sociedad, pero no

Martes 30 de mayo de 2023 | 7

sional de salud especialista en ginecología infanto-juvenil, con formación específica para realizar los exámenes médicos forenses en casos de violencia sexual. Asimismo, el examen médico deberá llevarse a cabo luego del consentimiento informado de la víctima o de su representante legal, según su grado de madurez, tomando en cuenta el derecho de la niña, niño o adolescente a ser oído, en un lugar adecuado, y se respetará su derecho a la intimidad y privacidad, permitiendo la presencia de un acompañante de confianza de la víctima. De igual forma, se considerará necesaria la elaboración de un acta del examen, en la cual conste la información brindada a la víctima con anterioridad a la realización del examen y durante el mismo y el registro del consentimiento informado de la víctima respecto de cada etapa del examen. Dicha acta debe estar firmada por el/ la médica/o especializada/o que realizó el examen, la

víctima o su representante legal y la persona de confianza que la acompaña. La procedencia de un peritaje ginecológico debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual. En vista de ello, la Corte considera que la solicitud de realizar un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditarla y/o impedir una investigación” (51).

II.3.c. La falta de debida diligencia en el proceso penal respecto de la violencia sexual

La Corte IDH criticó el modo en que se llevó adelante el primer examen ginecológico forense a Brisa enumerando las omisiones y falencias incompatibles con los requerimientos de una debida diligencia:

“(i) no permitieron que Brisa estuviera acompañada de una persona de su confianza durante la revisión médica; (ii) no consta que se brindara a la niña ni a su madre información sobre en qué consistiría dicho examen o cuál sería la práctica médica; (iii) no fue comprobado que las personas que estuvieron presentes en el examen fueran profesionales especialmente capacitados en atender a víctimas que fueron niños, niñas o adolescentes o que fuera un especialista en ginecología con entrenamiento para este tipo de exámenes en casos

es un delito, y que la agravante aplicable a la violación entre parientes requiere violencia’ y ‘en el caso de autos no se apreció violencia ni intimidación’, Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 65.

(48) “(...) De manera similar, la Corte subraya que el caso sub judice trata sobre la violencia sexual cometida contra una niña de 16 años, por lo tanto, también es necesario que el caso sea estudiado a la luz de esta interseccionalidad entre género y niñez. Ello, porque el hecho de que Brisa es mujer y era niña a la época de los hechos la colocó en una situación de doble vulnerabilidad, no solamente frente al perpetrador del delito, como también ante el proceso judicial que se seguiría en contra de este”, Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 95. Beloff ya había señalado con lucidez esta situación de doble vulnerabilidad: “los deberes es tatales de garantía adquieren una intensidad especial cuando las víctimas son niñas en tanto la vulnerabilidad propia de la niñez se ve potenciada por la condición de pertenecer al sexo femenino” (BELOFF, Mary, “La protección de los derechos de las niñas en la justicia juvenil”, *Revista Electrónica*, Instituto de Investigaciones “Ambrosio Gioja”, nro. 19, julio/diciembre 2017, Buenos Aires, p. 58).

(49) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 100.

(50) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 106.

(51) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 107.

8 | Martes 30 de mayo de 2023

de violencia sexual; (iv) se constató la presencia de una cantidad excesiva de personal de salud; (v) no se respetó la voluntad de Brisa de que los estudiantes se retiraran de la sala de examen; (vi) se empleó fuerza física para realizar el examen; (vii) no se respetó sus manifestaciones de incomodidad y dolor; (viii) no existe prueba alguna del consentimiento de Brisa para la reali

zación de cada uno de los procedimientos de la revisión forense, y (ix) no se realizó un acta del examen” (52).

Es por ello que la Corte IDH concluye que no se actuó bajo el principio del interés superior de la niña en cuestión y las actuaciones obrantes constituyeron un acto de violencia institucional de índole sexual:

“La Corte reitera la importancia tras cendental de que el médico esté capacitado para atender a una niña víctima de violencia sexual y que le asegure un ambiente seguro, adecuado y no intimidatorio, hostil o insensible. En esta línea, la Corte considera que la presencia de una multiplicidad de personas durante la revisión ginecológica de una niña víctima de violencia sexual es con traria a los estándares en la materia, pues la niña se encuentra desnuda, exponiendo sus genitales ante un grupo de personas a quienes no les correspondía estar presentes en una diligencia de dicha naturaleza, lo que implica una intromisión arbitraria en su vida privada e intimidad. La Corte reitera que este tipo de exámenes debe ser llevado a cabo en una sola oportunidad, por un médico capacitado en la materia y con la presencia de las personas estrictamente necesarias. El Tribunal entiende que este acto, especialmente grave, en contravención de la debida diligencia, expuso a Brisa a una situación de revictimización. Bolivia debía haber adoptado las medidas de protección necesarias para que sus instituciones actuaran bajo el principio del interés superior de la niña, y evitaran que diligencias, que de por sí pudieran traer consigo elementos de reactualización del trauma, constituyeran un acto de violencia institucional. Con base en todo lo señalado, la Corte entiende que, durante la realización del examen forense, no se llevó a cabo la evaluación médica de forma adecuada con el trato debido a una niña víctima de violencia sexual, reactualizando su situación traumática, en vez de protegerla y brindarle mecanismos de contención que la hicieran sentirse segura, en tendida y escuchada en el desarrollo de la diligencia para evitar su revictimización. Aún más, para esta Corte, la utilización de fuerza e ignorar las señales de dolor e incomodidad de la víctima constituyeron un acto de violencia institucional de índole sexual” (53).

En concordancia con lo ya mencionado, cuestionó también la repetición sin justificación suficiente de las revisiones ginecológicas, “lo cual podría haber evitado someter a Brisa a una reactualización del momento traumático ya experimentado, ni tampoco respetó su derecho a ser oído respecto a las circunstancias de la realización de dichas diligencias, de conformidad con su edad, madurez y grado de desarrollo. El sometimiento de Brisa a dos revisiones ginecológicas no atendió al objetivo de minimizar el trauma derivado de la violencia sexual, sino que lo fortaleció. En suma, la Corte considera que, en las circunstancias de este caso, no fue justificada la necesidad

(52) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 112.

(53) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 113.

(54) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 115.

(55) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 117.

(56) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”,

de realizar el segundo examen ginecológico forense” (54).

En relación con el contacto inicial de Brisa con la Fiscal interviniente se los describe para, luego, cuestionar su accionar sin perspectiva de género ni niñez:

“Por otra parte, la Corte observa que Brisa indicó que su contacto inicial con la Fiscal N.T.A. se habría dado sin la presencia de su madre o padre o sus abogados. Sobre el particular, el Estado adujo que la Fiscal N.T.A no podría haber estado presente durante la declaración realizada por la presunta víctima ante el SEDEGES, pues todavía no había recibido el caso. Sin embargo, la Corte observa que, conforme se desprende de los alegatos de los representantes, la citada entrevista con la Fiscal sucedió en un momento distinto de la declaración rendida ante el SEDEGES y no fue un acto del proceso, sino un evento informal. En efecto, conforme relató Brisa en la audiencia pública ante la Corte: La Fiscala [...] me llevó a mí sola a un cuarto muy pequeño, y me miró, estaba de pie, yo estaba sentada, y me dijo, ¿Dígame qué le pasó? Yo estaba aterrorizada, temblaba, y alguna manera saqué el coraje para decirle. Y me dijo, no saque nada, no omita ningún detalle, entonces yo les dije todo, de principio a fin, apenas terminé, me miró y me dijo: ahora vuelva a empezar y no deje nada por fuera, de nuevo, de principio a fin. Y lo hice. Lloraba, pero terminé. Y me dijo: ‘bueno, de nuevo’, y de nuevo se lo dije, empecé a hablar, entré en pánico, me dio un ataque de pánico, lloraba, y ella me seguía insistiendo, dígame de nuevo, dígame de nuevo, terminé, otra vez me volvió a decir, y lo hizo una y otra vez, y luego me dijo: ‘esto le pido que me lo cuente tantas veces porque voy a encontrar la mentira que me está contando, y yo misma me voy a asegurar de que usted vaya a la cárcel por difamación’, yo estaba aterrorizada, esta mujer en frente de mí es la que puede llevar a la gente a la cárcel y me está amenazando a mí con meterme a la cárcel, qué pasa si me equivoco en lo que es hoy contando? ¿Qué pasa si cambio algo de mi historia? Estaba tan asustada y luego me dijo: ‘incluso, si todo lo que me está diciendo es cierto, ¿Cómo puede ser usted tan cruel? ¿Cómo puede ser tan insensible, para pensar en mandar a este hombre a la cárcel o llevar esa destrucción a su familia, y todo ese dolor a sus papás? Si usted se queda callada puede ahorrarse todo esto” (55).

La Corte IDH cuestionó el accionar de la fiscal por ser revictimizante y sin una mirada interseccional, ya que, en vez “de mostrarse empática, sensible, además de debidamente capacitada para entrevistar a una niña víctima de violencia sexual, la Fiscal N.T.A. interactuó con Brisa sin perspectiva de género o niñez alguna, de forma irrespetuosa, repitiendo estereotipos de género, intimidándole, amenazándole con procesarla penalmente, pidiéndole repetir su historia, en un aparente esfuerzo por detectar contradicciones y, así, terminó por revictimizarla” (56).

Además, el Tribunal regional expuso la ausencia de una asistencia integral gratuita a Brisa:

“Adicionalmente, la Corte identifica otros actos y omisiones que demuestran la falta de debida diligencia del Estado. En efecto, no le fue ofrecido a Brisa el necesario apoyo

párr. 118.

(57) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 120.

(58) El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “en todas las actuaciones en que participen niños que hayan sido víctimas de violencia, debe aplicarse el principio de celeridad, respetando el estado de derecho”, Comité de Derechos del Niño, Observación General N.º 13, “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de

yo psicológico y/o psiquiátrico al inicio del proceso judicial hasta su recuperación, sino solamente su acompañamiento, durante al menos de los actos procesales, por una psicóloga que no conocía. Al respecto, este Tribunal ha destacado que la atención integral a una niña víctima no solo se circunscribe a las actuaciones de las autoridades judiciales durante el desarrollo del proceso penal con el fin de proteger sus derechos y asegurar una participación no revictimizante, sino que esta atención debe ser integral y multidisciplinaria antes, durante y después de las investigaciones y proceso penal. Asimismo, la Corte ha considerado que debe existir un enfoque coordinado e integrado que brinde distintos servicios de atención y apoyo a la niña para salvaguardar su bienestar actual y posterior desarrollo. Además, la fiscal a cargo no propuso a la presunta víctima como declarante, ignorando la importancia del testimonio de las víctimas de violencia sexual en delitos de esa naturaleza. Así, la acusación particular tuvo que proponerla. No se determinó la grabación de la declaración de la víctima para evitar su repetición en el futuro y no se permitió la intervención del abogado del acusado en la referida declaración, lo cual, posteriormente provocó que se anulara el primer juicio por la violación de su derecho de defensa. (...)” (57).

Por otro lado, la Corte IDH puso el foco en la reiteración de declaraciones de Brisa, contabilizándose tres ante autoridades judiciales (incluso un careo) y cinco frente a profesionales. Se aclaró que en la primera oportunidad no pudo elegir a una persona de confianza para ser acompañada, sino que estuvo presente un representante del órgano de protección de infancia, a quien no conocía. Asimismo, se remarcó que alguna de las preguntas y actitudes fueron revictimizantes y la entrevista no fue video filmada para evitar su reproducción, con la participación de la defensa.

II.3.d. El plazo razonable y la celeridad del proceso

La Corte IDH, señaló que era exigible un criterio reforzado de celeridad (58) en la tramitación del proceso penal:

“(…) En el presente caso el Tribunal observa que la demora excesiva en la

tramitación del proceso penal prolongó e intensificó el grave impacto en la salud psíquica de Brisa generado por la violencia sexual a la cual fue sometida. Es lógico inferir que, si las autoridades judiciales hubieran tenido en cuenta que se trataba de una niña, hubiera sido evidente que el presente caso exigía por parte de las autoridades judiciales una mayor diligencia, pues de la brevedad del proceso judicial dependía su objetivo primordial, que era investigar y sancionar la violencia sexual sufrida por Brisa, así como obtener el apoyo psicológico necesario para elaborar los hechos traumáticos vividos por la niña. Por tanto, la Corte considera que se encuentra suficientemente probado que la prolongación del proceso en este caso afectó el desarrollo diario de su vida” (59).

II.3.e. El consentimiento en los delitos de violencia sexual y el acceso a la justicia

Un aspecto de Derecho sustancial analizado por la Corte IDH resultó ser la compatibilidad entre la regulación de los delitos de estupro y de violación en el Código Penal

violencia”, 2011, párr. 54.d.

(59) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 132.

(60) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 135.

(61) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 136.

(62) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 137.

local con los estándares internacionales de derechos humanos.

Al momento del proceso penal respecto de la violencia sexual sufrida por Brisa, se utilizaron dos tipos penales: la violación y el estupro en sus formas agravadas según el artículo 310 del Código Penal Boliviano (60).

Previamente, la Corte IDH, sobre la base de la jurisprudencia internacional y la Convención de Belém del Pará entendió que “la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen con una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno” (61). Asimismo, interpretó que “por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginal o anal, 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”. Al respecto, la Corte aclaró que “para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción

de que cualquier tipo de penetración, por inminente que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual. Este Tribunal entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual” (62). En consecuencia, el Máximo Tribunal Regional ha sido suficientemente claro en determinar el alcance del delito de violación como forma de violencia sexual.

Sobre estos cimientos, en este precedente, analizó el concepto de consentimiento en el delito de violación haciendo un relevamiento de la opinión de otros organismos internacionales, considerando que resulta ser un elemento central del tipo penal. En consecuencia, entendió que: “para que se perpetre una violación, no se debe exigir la prueba de amenaza, uso de la fuerza o violencia física, bastando para ello que se demuestre, mediante cualquier medio probatorio idóneo, que la víctima no consintió con el acto sexual” (63). En forma complementaria, interpretó que existe consentimiento cuando “se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona. Ya sea mediante la anuencia verbal, o sea porque dicho consentimiento se deriva de un comportamiento evidentemente identificable con una participación voluntaria” (64). Agregó “no puede ser inminente, sino que siempre debe ser ofrecido de manera expresa, libre y de manera previa al acto y que este puede ser reversible” (65).

Luego de esta definición, la Corte IDH aclaró que tal definición de consentimiento explica la subsunción en la figura de violación de situaciones de asimetría de poder en ámbitos institucionales, laborales, escolares o de privación económica, en las cuales, la víctima no se haya negado explícitamente (66). De modo que frente a cir-

(63) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 145.

(64) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 145.

(65) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 149.

(66) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 146.

cunstancias coercitivas no está presente el consentimiento, no siendo necesario que se haya acreditado el ejercicio de violencia física o psicológica para subsumir los hechos en el delito de violación.

A partir de esta conceptualización, considera exigible que el tipo penal de violación considere que no haya consentimiento para un acto sexual por:

“(a) el uso de la fuerza o la amenaza de usarla; (b) la coacción o el temor a la violencia o a las consecuencias; (c) la intimidación; (d) la detención y/o privación de la libertad; (e) la opresión psicológica; (f) el abuso de poder, y (g) la incapacidad de entender la violencia sexual” (67).

La Corte IDH se pronunció en función de las sugerencias relativas a la normativa con cerniente a delitos de

violencia sexual y la noción de consentimiento como elemento central. En ese marco, cuestionó que el elemento central en el delito de violación sea la violencia física o psicológica y en la figura de estupro sea la seducción o el engaño.

“En lo que respecta el caso ‘sub judice’, conforme se ha señalado, se utilizó los delitos de violación y estupro durante el proceso penal seguido a raíz de la violencia sexual perpetrada contra Brisa. Para la fecha de los hechos, como fue referido anteriormente, el delito de violación, previsto en el artículo del Código Penal de Bolivia, exigía el empleo de violencia o intimidación para consumarse, salvo si la víctima estuviera en una situación de ‘enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de [su] inteligencia [...]’, o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir’ (supra párr. 38). El cambio en esa disposición realizado en 2013 incluyó el consentimiento, pero no como elemento central del delito, sino adicional a la intimidación, violencia física o psicológica. Es preciso advertir que la intimidación y la violencia siempre implican una ausencia de consentimiento. Sin embargo, la ausencia de consentimiento puede no estar acompañada de violencia o intimidación alguna. De ese modo, la modificación legislativa supra citada no cambió en nada la definición del tipo penal, sino agregó un término que, en el contexto en que fue incluido, resultó redundante. El delito de estupro, a su vez, exige seducción o engaño y, para la época de los hechos y en la actualidad, se aplica en casos en que la víctima sea mayor de catorce años y menor de dieciocho (supra párrs. 40 y 42)” (68).

La Corte IDH determinó que la legislación penal de Bolivia en ese entonces y hasta la actualidad no erige al consentimiento como elemento central en los delitos de violencia sexual y continúa requiriendo la demostración de la existencia de violencia y/o intimidación como condición de existencia del delito de violación, sin considerar relevante las asimetrías de poder (69):

“Al respecto, este Tribunal ha señalado que no se puede hacer referencia al consentimiento

(67) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 147.

(68) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 150.

(69) “La Corte constata, por ende, que la legislación penal de Bolivia no establecía -y sigue sin hacerlo en la actualidad- el consentimiento como elemento central del delito de violación y exige la demostración de violencia o intimidación para su configuración. Tampoco hace referencia a circunstancias en las cuales el consentimiento está viciado como en casos de evidente asimetría de poder entre agresor y víctima”. Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 151.

(70) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 154.

(71) En un sentido crítico dijo que: “De esa forma, se nota que, ante el examen de la naturaleza de las relaciones

a que se genera una desigualdad de poder que se agrava con la diferencia de edades entre la víctima y el victimario. Es cierto que ‘lo que puede parecer consentimiento por parte de la víctima puede establecerse como no válido precisamente por las desigualdades de poder en la relación que se materializan en un sometimiento por parte de la víctima’. Por todo lo anterior, se considera que la aplicación de la normativa de referencia y su interpretación por parte de los tribunales internos resultaron en la denegación de justicia a una niña víctima de violencia sexual, como lo era Brisa” (70).

En relación con el caso concreto, cuestionó que no se haya analizado la falta de consentimiento por la asimetría de poder y de edad (71).

Por su parte, consideró que el delito de estupro invisibiliza o banaliza la violencia sexual contra adolescentes al no tener en cuenta el consentimiento y limitarse a su puestos de seducción o de engaño por parte del perpetrador, desconociendo otras condiciones de vulnerabilidad o de asimetría de poder (72). En ese marco, exigió que se elimine la figura y que “cualquier hipótesis de acceso carnal con persona entre 14 y 18 años, sin su consentimiento o en un contexto en que no se pueda inferir su consentimiento por seducción, engaño, abuso de poder, coacción, intimidación u otra razón, pase a estar contemplada en el delito de violación” (73).

La Corte IDH, cuestiona la figura de estupro y su configuración dentro de la normativa boliviana, la cual resulta incompatible con la Convención Americana, por basarse en estereotipos de género, no identifica los factores de vulnerabilidad posibles ni las relaciones de poder que pudieran existir. Hace referencia a la interpretación que se debiera dar sobre los actos de violencia sexual cometidos contra víctimas comprendidas en la franja etaria de 14 a 18 años. Al respecto señala:

“A su vez, el tipo penal de estupro, tal como está recogido en la legislación de Bolivia, crea una jerarquía entre delitos sexuales que invisibiliza y disminuye la gravedad de la violencia sexual cometida contra niñas, niños y adolescentes, y no toma en cuenta la importancia de la figura del consentimiento. Además, restringe solo a casos de “seducción o engaño” los supuestos en que se encontraría afectada la capacidad de consentimiento de la víctima o sería inexistente. Lo anterior ignora otras posibles condiciones particulares de vulnerabilidad de la víctima y encubre relaciones pautadas por asimetrías de poder. Por consiguiente, este Tribunal entiende que el tipo penal de estupro, tal como estaba y está previsto en la legislación de Bolivia resulta incompatible con la Convención Americana, de modo que, en cualquier hipótesis de acceso carnal con persona entre 14 y 18 años, sin su consentimiento o en un contexto

sexuales existentes entre una niña de 16 años y un hombre adulto de 26 años que representaba para ella una figura de autoridad, evidenciando una asimetría de poder entre los dos, y con el cual también tenía una relación de confianza, el Tribunal de Sentencia no consideró relevante enfocarse en la existencia o no

de consentimiento por parte de Brisa o en la existencia de un entorno no de coacción, en virtud del cual no se podría inferir su consentimiento, ‘sino en la comprobación fehaciente de la existencia de violencia o intimidación, eliminando a su vez la única prueba que sustentaría dichos elementos’”, Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 153.

(72) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 155.

(73) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 155.

(74) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”,

en que no se pueda inferir su consentimiento por seducción, engaño, abuso de poder, coacción, intimidación u otra razón, pase a estar contemplada en el delito de violación (‘supra’ párrs. 145 a 149)” (74).

Asimismo, la Corte IDH observó el enfoque que legal del incesto en la legislación boliviana, que no contemplaría la particularidad de su configuración:

“Cabe subrayar que la violación incestuosa conlleva una afectación diferenciada y particular en los derechos de las niñas, niños y adolescentes, específicamente protegidos por la Convención Americana y por otros instrumentos internacionales. Tomando en cuenta la prevalencia y el impacto diferenciado y agravado de la violación incestuosa, así como la relevancia de dar visibilidad a su definición y prohibición, la Corte considera que el incesto es distinto a otras formas de violación sexual y exige un enfoque especializado por parte del Estado en su legislación. Así, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que, en un plazo razonable, visibilice la violación sexual incestuosa con un ‘nomen juris’ propio en el Código Penal boliviano” (75).

II.3.f. La discriminación en el acceso a la justicia basada en motivos de género y niñez, y la violencia institucional

La Corte IDH insiste en el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación; y pondera el impacto que el accionar judicial alejado del estándar de debida diligencia reforzada pueda tener a nivel social:

“La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra la mujer propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia” (76).

Asimismo, la Corte IDH identificó la utilización de estereotipos de género por parte de los operadores de la justicia y, consecuentemente, la evidente falta de especialización. En ese marco cuestionó que se haya asumido que la víctima debe ser débil, mostrarse indefensa, gritar y reaccionar de algún modo frente a la agresión sexual:

“En el presente caso, se observa que, ade

más de las altas cifras de impunidad en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes que existían en Bolivia para la época, se utilizaron estereotipos de género por parte de algunos operadores de justicia para referirse a atributos personales de la presunta víctima y así cuestionar la existencia de la violencia sexual. En efecto, duran

párr. 155.

(75) Corte IDH “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 201.

(76) Corte IDH “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 161.

(77) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 164.

(78) “Además, correspondía a Bolivia extremar las medidas de protección a favor de Brisa para no perjudicarla causándole daños ulteriores con el proceso de investigación, entendiendo que todas las decisiones que se adoptaran debían obedecer a la finalidad principal de proteger los derechos de la niñez en forma integral, salvaguardar su posterior desarrollo, velar por su interés superior, y evitar su revictimización.” Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 167.

(79) “Adicionalmente, la Corte estima que en el pre

Martes 30 de mayo de 2023 | 9

te el primer juicio, el Tribunal de Sentencia modificó ‘ex officio’ el tipo penal de violación a estupro tras haber vislumbrado ‘ciertos rasgos de la personalidad de [...] Brisa’, como su ‘personalidad fuerte’, a partir de los cuales concluyó que ‘no es posible conlleva que Brisa haya sido intimidada por [el imputado]’. De igual modo, durante ese mismo juicio, mientras la presunta víctima brindaba su testimonio, uno de los jueces ciudadanos cuestionó con una de sus preguntas la violación porque Brisa no había gritado. Estos estereotipos refuerzan la idea erróneamente concebida y discriminatoria de que una víctima de violencia sexual tiene que ser ‘débil’, mostrarse ‘indefensa’, reaccionar o resistir a la agresión” (77).

En relación con todo lo referido anteriormente, la Corte IDH concluye que Bolivia debía extremar las medidas de protección a favor de Brisa (78) centrándose en velar por la protección de sus derechos. Seguidamente señala que el accionar estatal constituyó en sí mismo un acto de violencia institucional hacia la víctima, constituyéndose en un segundo agresor (79):

“En conclusión, la Corte considera que la niña sufrió violencia institucional durante el procedimiento judicial, en particular, a raíz del primer examen médico forense, la primera entrevista con la Fiscal N.T.A. y su interrogatorio durante el segundo juicio oral. La niña y su familia acudieron al sistema judicial en busca de protección y para obtener la restitución de sus derechos vulnerados. Sin embargo, el Estado no solo no cumplió con la debida diligencia reforzada y protección especial requerida en el proceso judicial donde se investigaba una situación de violencia sexual, sino que respondió con una nueva forma de violencia. En este sentido, además de la vulneración del derecho de acceso a la justicia sin discriminación, la Corte considera que el Estado ejerció violencia institucional, causándole una mayor afectación y multiplicando la vivencia traumática sufrida por Brisa. En consecuencia, este

Tribunal determina que los actos revictimizantes llevados a cabo por funcionarios estatales en perjuicio de Brisa De Angulo Losada constituyeron violencia institucional y deben calificarse, teniendo en cuenta la entidad del sufrimiento provocado, como un trato cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma” (80).

II.3.g. Reparaciones

En cuanto a las reparaciones, la primera cuestión a resaltar es que la Corte IDH ordenó que se mantenga abierto el proceso penal y continúe siendo impulsado si varían las circunstancias, sin hacer consideraciones sobre la excepción de prescripción de la acción penal (81). Más allá de que no haya sido demandado, no hubo consideraciones sobre la decisión del Estado colombiano de oponer la excepción de prescripción de la acción penal para denegar la extradición del imputado. En consecuencia, no se ad-

sente caso el Estado se convirtió en un segundo agresor, al cometer distintos actos revictimizantes que, tomando en cuenta la definición de violencia contra la mujer adoptada en la Convención de Belém do Pará, constituyeron violencia institucional. En efecto, la Convención de Belém do Pará en su art. 1 indica que *‘debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado’*. Asimismo, dicho instrumento resalta que dicha violencia incluye la *que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra*”, Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 170. (80) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 171. (81) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 185.

10 | Martes 30 de mayo de 2023

vierte que haya un claro lineamiento sobre la validez convencional de la prescripción de la acción penal en estos casos, pero pa reciera que si existe la previsión legal, sería aceptable. Desde ya, la obligación del Estado boliviano se haría efectiva si, por alguna circunstancia, el imputado retorna al territorio, si es extraditado por otro país o si se modifica el criterio de Colombia.

En relación con el procedimiento, resalta desde un plano orgánico que en estos casos, a fin de asegurar la capacitación y la especialidad, se integre el tribunal exclusivamente con jueces técnicos (82). Asimismo, consideró necesario la capacitación (83) y la elaboración de tres protocolos: “i) protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; ii) protocolo sobre abordaje integral y valoración médico-legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y iii) protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual” (84).

En el plano sustancial exige que en la figura de *violación* se considere como elemento constitutivo a la falta de consentimiento y se tengan en cuenta a las circunstancias

(82) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 196.

(83) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párrs. 204 y ss.
(84) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párrs. 210 y ss.
(85) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”,

Jurisprudenci

Impuesto sobre los Bienes Personales

Medida cautelar tendiente a suspender la aplicación del art. 28 de la ley 27.541 y del art. 9º del dec. regl. 99/2019.

Ausencia de verosimilitud del derecho y del peligro en la demora. Adelanto de pronunciamiento de fondo.

1. - La pretensión cautelar —suspensión de la normativa que incrementó la alícuota del Impuesto sobre los Bienes Personales para el período fiscal 2019— encuadra en el supuesto del art. 3º inc. 4) de la ley 26.854, pues el objeto de la acción es la declaración de inconstitucionalidad del art. 28 de la ley 27.541 dictada por el Congreso Nacional y del art. 9º del dec. regl. 99/2019 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional.
2. - La medida cautelar por la cual se solicita la suspensión de la aplicación del art. 28 de la ley 27.541 y del art. 9º del dec. regl. 99/2019 debe ser rechazada, pues no se advierte suficientemente configurada la verosimilitud del derecho pretendido, toda vez que la parte actora intenta cautelarmente la inaplicabilidad de una ley y la suspensión de la fiscalización efectuada por la AFIP sobre sus bienes, que podría dar lugar a que su parte se encuentre alcanzada, o no, como sujeto obligado al pago del Impuesto sobre los Bienes Personales para el período fiscal 2019. [1]
3. - La medida cautelar solicitada por un contribuyente con el objeto de suspender, hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo, la aplicación del art. 28 de la ley 27.541 y del art. 9º del dec. regl. 99/2019 debe ser rechazada, pues si bien aquel presentó una certificación

coercitivas (85). Al mismo tiempo, como ha analizado, entendió que resulta exigible la eliminación de la figura penal de *estupro*, debiendo quedar comprendida por el tipo penal de violación (86). Finalmente, señaló que

debe visibilizarse específicamente a la *violación incestuosa* (87).

III. A modo de conclusión

El desarrollo del marco internacional, pero en especial la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conduce a efectuar dos reflexiones.

En primer lugar, la importancia de los casos radica en que se han establecido reglas y principios concretos relacionados con la protección de las niñas y los niños víctimas de violencias, en distintos ámbitos (educativo y familiar) (88). Sin perjuicio de lo cual, resultaría sumamente relevante que, en un futuro, también se analicen los estándares frente a hechos de violencia física y psicológica padecidos por los niños y las niñas.

La segunda cuestión es que estos casos profundizan y desarrollan los principios y reglas ya establecidos por otros instrumentos internacionales que componen el amplio *corpus juris* de protección de los

párr. 198.
(86) Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”, párr. 199.
(87) “Cabe subrayar que la violación incestuosa con lleva una afectación diferenciada y particular en los derechos de las niñas, niños y adolescentes, específicamente protegidos por la Convención Americana y por

contable sobre la renta generada por los bienes situados en el país y en el exterior y la incidencia del Impuesto sobre los Bienes Personales —ejercicio fiscal 2019—, la demandada lo controvertió y tildó al informe de insuficiente. Para sus pender la aplicación de la normativa aquí atacada, se requiere contar con más elementos de prueba que exceden a los presentados en esta etapa embrionaria del proceso. Con lo cual analizar si su aplicación resulta confiscatoria, implicaría un anticipo de la cuestión de fondo que excede el limitado marco inherente a las medidas cautelares.

4. - El despliegue de las actuaciones seguidas por la AFIP en el marco de la fiscalización iniciada no traduce una conducta manifiestamente arbitraria que justifique el dictado de la medida pretendida tendiente a suspender el art. 28 de la ley 27.541 y del art. 9º del dec. regl. 99/2019 —incremento de la alícuota del Impuesto sobre los Bienes Personales para el período fiscal 2019—.

CFed. Rosario, sala A, 28/02/2023. —
Moreno, María Beatriz c. Estado nacional — PEN — y AFIP s/ Inc. apelación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/16908/2023]

[1] En igual sentido. Entre otros: Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, sala B, “Carbone, Vicente Andrés c. AFIP s/

Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 30/09/2022, TRLALEY AR/ JUR/139961/2022

derechos de la infancia, vigente tanto en el ámbito internacional como regional. Debe destacarse el grado de desarrollo y de detalle de estos principios, que abarcan aspectos procesales como la toma de declaración de los niños y niñas víctimas y el examen físico, organizacionales como la necesidad de tribunales especializados e integrados por jueces técnicos y sustanciales como la exigencia de la falta de consentimiento en la figura penal de violación. Desde ya, quedan pendientes interrogantes como si resulta exigible la imprescriptibilidad de los hechos de violencia sexual hacia los niños y las niñas o, al menos, un régimen específico; si es necesaria garantizar en la instancia recursiva cierto grado de especialización en la temática; si resultan admisibles “juicios por la verdad” cuando existan obstáculos insalvables para la persecución penal; si merece un abordaje especial cuando el hecho de violencia sexual es cometido por un niño o una niña hacia un par; entre muchas otras cuestiones a problematizar.

Se advierte que hoy en día los más grandes desafíos en estas cuestiones consisten en lograr que las reglas y los principios desarrollados en el amplio *corpus juris* se efectivicen en los casos concretos, lo cual va a depender de la cantidad y la capacitación

otros instrumentos internacionales. Tomando en cuenta la prevalencia y el impacto diferenciado y agravado de la violación incestuosa, así como la relevancia de dar visibilidad a su definición y prohibición, la Corte considera que el incesto es distinto a otras formas de violación sexual y exige un enfoque especializado por parte del Estado en su legislación”, Corte IDH, “Caso Angulo Losada vs. Bolivia”.

Se difiere las costas para su oportunidad.

2ª Instancia.- Rosario, febrero 28 de 2023.

Resulta: 1.- Se elevó la causa a estudio a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la parte actora contra la resolución del 10 de marzo de 2022 que rechazó la medida cautelar solicitada por María Beatriz Moreno.

Concedido el recurso, se elevaron las actuaciones a esta Sala y se dispuso su integración. Expresados y contestados los agravios, se ordenó el pase del expediente al Acuerdo, por lo que quedó en estado de resolver.

2.- La recurrente tachó a la sentencia de arbitraria toda vez que, a la hora de rechazar la existencia de verosimilitud en el de recho, el a quo se basó en un dogmatismo legal al mencionar la presunción de validez que ostentan los actos de los poderes públicos. Cuestionó

al respecto el sentido que tendría regular medidas cautelares contra el Estado, como lo hace la ley 26.854, si no pueden ser dictadas bajo ningún concepto por la presunción de validez del acto administrativo. Sostuvo que el principio que otorga presunción de legitimidad a los actos de los poderes públicos en modo alguno significa colocar al Estado Nacional en una situación preponderante y ventajosa, pues todas las normas, según la doctrina y jurisprudencia prevaleciente, tienden a buscar una igualdad y la defensa de los individuos frente al poder estatal. Citó doctrina.

Sintetizó que, la ley 26.854 introdujo para el otorgamiento de medidas cautelares,

de los operadores interdisciplinarios y del presupuesto destinado tanto a los sistemas administrativos de protección de infancia como a las áreas judiciales específicas; en definitiva, a la ingeniería institucional necesaria.

Si bien la jurisprudencia regional parece reiterativa en recordar sus propios precedentes, y sobre esa base avanzar un paso más, esto podría vincularse con la sistematización de la violencia hacia a las mujeres e infancias y la deficiente o tardía respuesta de las políticas públicas.

El caso “Angulo Losada” deja entrever que había un sistema judicial que facilitaba la impunidad y perpetuación de hechos de similares características sobre la base de existencia de discriminación de género, estereotipos, prácticas revictimizantes, legislación no ajustada a los estándares internacionales y falta de perspectiva de niñez y género de los profesionales intervinientes. Desde ya, cumplir en forma inmediata con los estándares resulta imperioso, para disminuir los niveles de violencia en nuestra sociedad y garantizar los derechos de la infancia.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1211/2023

livia”, párr. 201.
(88) Téngase en cuenta que en “Rosendo Cantú” los hechos de abuso sexual que afectaron a la niña se dieron en un contexto de violencia institucional castrense dirigida con mayor intensidad contra las mujeres de pueblos originarios (Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México”, ver los párrs. 70 y 71).

requisitos que, por lo menos en el caso se tornan no solo de imposible cumplimiento, sino también contrarios a los derechos y garantías consagrados en nuestra Carta Magna y los tratados de rango constitucional, como los de defensa en juicio, tutela judicial efectiva y razonabilidad.

Se agravó de que se considerara que no se encontraba cumplido el requisito de verosimilitud del derecho. Entendió que el *a quo* omitió toda referencia al informe con table presentado como prueba documental en el que se acreditó la

confiscatoriedad alegada. Citó jurisprudencia de esta Cámara y de otras jurisdicciones que entendió aplicable así como jurisprudencia relacionada al aporte solidario y extraordinario a los efectos de morigerar los efectos de la pandemia que entendió aplicable.

En cuanto al peligro en la demora, expuso que de no otorgarse la medida en revisión, sus derechos constitucionales se verán irremediablemente violentados, por cuanto el Fisco continuará con el procedimiento determinativo de oficio e intimará el ingreso del impuesto, importando ello un perjuicio patrimonial que ascendería a los \$3.091.018,61, sin perjuicio de las sanciones que aplicará.

Resumió que el peligro en la demora que pesa sobre su parte no solo se configura por los perjuicios económicos que le acarrearía liquidar un impuesto inconstitucional, sino también por los inminentes reclamos administrativos o judiciales que la AFIP-DGI iniciará con motivo de la fiscalización iniciada, así como también de las sanciones, de las medidas administrativas y/o medidas cautelares que el organismo podría aplicar, ordenar y/o trabar, vinculadas directamente con la obligación tributaria en cuestión.