

2. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

CASO M.G.C. VS. RUMANIA

CAMILA TRONCOSO Z.*
Universidad de Chile

El 16 de marzo del 2016 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”) emitió una sentencia en el presente caso, en la cual declaró por mayoría que Rumania violó los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante “CEDH”), en relación a las obligaciones positivas que derivan para el Estado en base al derecho a la prohibición de tortura y el derecho al respeto de la vida privada y familiar, debido a que no se condenó efectivamente a J.V. por la violación de la menor de once años (M.G.C), sino que fue condenado sólo por el delito de tener relaciones sexuales con una menor.

I. HECHOS DEL CASO

El año 2008, M.G.C, de once años de edad (nacida en 1997), vivía junto a su familia en un pequeño pueblo de Rumania, Deva. Usualmente solía ir a jugar a la casa de sus vecinas (F.C.B y M.S.B), de la misma edad de la menor. Una de las familias estaba constituida por los padres y diez hijos, además de un pariente (J.V., de 52 años), que se encontraba viviendo temporalmente allí debido a la cesantía en la que se encontraba.

En el año 2009, los padres de la M.G.C denunciaron ante la Fiscalía la violación sexual que habría sufrido la menor por parte de J.V. y de cuatro de los hijos de dicha familia. Según la declaración de la menor, en agosto de 2008 y luego en diciembre del mismo año, J.V. la habría forzado a tener relaciones sexuales, y posteriormente la habría amenazado con golpearla si llegaba a contarle a alguien. En agosto del 2008 y febrero del año 2009, habría sido violada por los hijos de los vecinos y un amigo de ellos en circunstancias similares.

Los padres de M.G.C. se enteraron debido al embarazo de ella, producto de los abusos cometidos. Con la aprobación de sus padres, la niña puso término al embarazo mediante cirugía.

Debido a la denuncia realizada, la policía comenzó las investigaciones pertinentes con respecto a todos los involucrados, excepto el amigo de los hijos, debido a que era menor de 14 años. Los sospechosos no negaron la existencia de relaciones

* Agradezco a la profesora Claudia Cárdenas por sus comentarios.

sexuales con la menor, declarando que había sido ella la que había iniciado los actos, quien les habría preguntado directamente si querían tener relaciones sexuales. J.V. declaró además que fue la menor la que lo había provocado y que además iba siempre con poca vestimenta. No se encontraron rastros de violencia física en el cuerpo de la menor.

La policía de Deva envió el expediente de la investigación a la Fiscalía de la Oficina de la Corte de Hunedoara el 22 de abril de 2009. En éste se requirió que, aunque fueran ciertas las declaraciones de los sospechosos, la edad de la víctima al momento de la comisión de los hechos impedía que existiera un consentimiento válido. El 7 de julio de 2009, el Instituto Forense del lugar emitió un informe psiquiátrico sobre la menor, en el cual se determinó que sufría trastorno de estrés postraumático y que tenía dificultad en prever las consecuencias de sus actos, no teniendo el discernimiento suficiente, debido a su corta edad.

El 10 de diciembre del año 2009, la Fiscalía decidió acusar a J.V. por tener relaciones sexuales con una menor y no por violación¹. A los cuatro imputados restantes se les sancionó con multas administrativas por el mismo crimen. Señaló, además, que no se había probado más allá de toda duda que la menor no había dado su consentimiento.

El 20 de abril de 2010, la Corte de Distrito de Deva condenó a J.V. por tener relaciones sexuales con una menor siendo sentenciado a tres años de prisión, más una suma de dinero por el daño inmaterial, a pesar de que, durante el procedimiento, los representantes de la víctima solicitaron una condena por violación. Dicho tribunal tomó en consideración (i) el hecho de que el cuerpo de la víctima no tuviera signos de violencia, (ii) las declaraciones de los acusados que señalaban que siempre fue la víctima la que tomaba la iniciativa y que era la menor la que los provocaba, y (iii) consideró relevante el hecho de que iba constantemente con poca ropa y que luego de los hechos, ella volvía a jugar con sus amigas.

Los representantes de la menor apelaron dicha decisión, con el objetivo de que se condenara a J.V. por violación y de que se aumentara la compensación económica, por las siguientes razones: (i) fue una decisión parcial basada sólo en las declaraciones de los acusados y dos testigos (amigas), (ii) debido a que la edad establecida en el derecho doméstico para consentir en una relación es 15 años, la víctima no pudo haber dado su consentimiento y dicho abuso sólo puede ser tipificado como violación, y (iii) se omitió el informe psiquiátrico en la valoración de las pruebas.

¹ El artículo 197 del Código Criminal de Rumania sanciona la violación como: “relaciones sexuales de cualquier tipo (...) por la fuerza o tomando ventaja de la falta de capacidad de la víctima para expresar su voluntad”. Si la víctima es menor de 15 años, la sanción va de 10 a 15 años de prisión. A su vez, el artículo 198 sanciona las relaciones sexuales con menores de 15 años, con penas privativas de libertad que van desde los 3 a los 10 años.

Como resultado de dicha apelación, el 4 de noviembre de 2010 la Corte de Condado Hunedoara condenó a J.V. por violación, a cuatro años de prisión. Ante eso, apelaron todas las partes; los representantes de la víctima sobre puntos de derecho, solicitando el aumento de la pena privativa de libertad y de la compensación económica; y J.V. para que fuera condenado por tener relaciones sexuales con una menor y no por violación.

El 21 de marzo del 2011, la Corte de Apelación de Alba Iulia concedió los puntos a J.V., revocando la sentencia anterior y confirmando aquella dictada por la Corte de Distrito de Deva, considerando los mismos argumentos que aquella utilizó, además del hecho de que la menor no les habría contado a sus padres de inmediato.

II. RAZONAMIENTO DEL TEDH

La demanda ante el TEDH es realizada considerando las violaciones a los artículos 3 y 8 del CEDH, debido a que los hechos señalados anteriormente constituyen tratos inhumanos y degradantes y vulneran el derecho a la vida privada.

Primero, el TEDH recuerda la obligación de garantía que emana del artículo 1 del CEDH, que junto al artículo 3 establece el deber de los Estados de asegurar la plena efectividad del derecho garantizado allí, a saber, que las personas sujetas a la jurisdicción del Estado no sufran de torturas o tratos crueles e inhumanos. Con respecto al caso, esto implica proteger a los menores de edad de sufrir vejámenes, previniendo la ocurrencia de dichos actos.

En segundo lugar, con respecto al derecho a la vida privada, el TEDH señala que las obligaciones positivas que adquiere el Estado derivan del deber de asegurar la efectividad de dicho derecho², y que dichas medidas pueden referirse incluso a relaciones entre privados. En este caso, dentro de dicho derecho encontramos la vida sexual y, debido a la gravedad de la violación, es fundamental que el Estado asegure de manera adecuada la protección de ésta a través de normas penales que tipifiquen vulneraciones a sus principios básicos.

En ese sentido, recalca dicho tribunal la particular protección que deben tener los niños y otros grupos vulnerables, por parte del Estado. Asimismo, el Estado debe tomar todas las medidas necesarias no sólo para prevenir actos que constituyan tortura o malos tratos, sino también para disuadir dichos actos, con el objetivo de asegurar el respeto a la dignidad humana y al interés superior de los niños³.

Por lo tanto, el TEDH determina la obligación, en base a los artículos 3 y 8 del CEDH de promulgar leyes penales que efectivamente sancionen la violación sexual, y aplicar dichas disposiciones a través de una investigación y enjuiciamiento

² Parágrafo 55 de la Sentencia.

³ Parágrafo 56 de la Sentencia.

efectivos⁴. Además, el tribunal amplía el deber del Estado con la utilización de estándares internacionales, estableciendo que existe el deber de los Estados de penalizar cualquier conducta que implique un acto sexual no consentido, incluidos aquellos actos en que no existe evidencia de la resistencia física de la víctima.

Para determinar si, en el caso concreto, dichas obligaciones fueron vulneradas, el TEDH se refiere a (i) los requisitos legales establecidos para los crímenes y (ii) la fuerza o la falta de capacidad de la víctima para expresar su voluntad, en casos en que la víctima es menor de 15 años⁵.

En cuanto al primer punto, señala que el Código Criminal de Rumania no establece requisito de evidencia de resistencia física para poder calificar el delito como violación, al igual que en los demás cuerpos normativos de la región⁶. Referido al segundo punto, el tribunal determina que no existe un criterio jurisprudencial uniforme del país para determinar la edad mínima para manifestar un consentimiento válido y, por lo tanto, determinar si el delito era violación o tener relaciones sexuales con un menor.

El TEDH determina además que los tribunales de Rumania no tomaron en consideración el informe pericial, otorgando asimismo mayor valor a las declaraciones de J.V., los cuatro hermanos y los dos testigos. Por otro lado, señala que no se consideró la diferencia de edad entre M.G.C y J.V., ni la diferencia física entre ambos⁷. Por otro lado, y un punto que resulta fundamental, las cortes nacionales fallaron en aplicar una perspectiva que tomara en consideración a la menor, intentando analizar el problema desde su punto de vista. Además, se señaló que se centró el análisis en la ausencia de evidencia directa de la violación, cuando realmente debió centrarse en el “no consentimiento” de la víctima⁸.

Debido a lo anterior, se determina que el Estado no cumplió las obligaciones positivas que emanan del CEDH, en torno a aplicar efectivamente un sistema que sancione todas las formas de violación y abuso sexual contra menores. Y, por lo tanto, existe vulneración de los artículos 3 y 8 del CEDH.

III. COMENTARIO

Con respecto al razonamiento del tribunal, si bien concuerdo con su decisión final, existen ciertos puntos que requieren un mayor análisis, a saber (i) la noción de consentimiento en la violación, (ii) aplicación de una perspectiva desde la in-

⁴ Parágrafo 59 de la Sentencia.

⁵ Edad legal para poder consentir en relaciones sexuales en Rumania.

⁶ Parágrafo 63 de la Sentencia.

⁷ Parágrafos 68 y 69 de la Sentencia.

⁸ Parágrafo 72 de la Sentencia.

fancia, y (iii) aplicación de una perspectiva de género en la decisión final. Dichos puntos serán analizados a continuación.

1. Consentimiento en el delito de violación

En el derecho penal internacional, encontramos uno de los referentes en la materia la sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (“TPIR”), de Jean Paul Akayesu. En dicho caso se define a la violación como una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coactivas⁹, que pueden incluir no sólo fuerza física sino también amenazas, intimidación, extorsión y otro tipo de maltratos que busquen aprovecharse del miedo o la desesperación¹⁰. Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (“TPIY”) en el caso Kunarac¹¹ centró su análisis en el concepto del consentimiento, determinando que la violación era una penetración no consentida¹², y que dicho consentimiento debía darse de manera libre y espontánea, evaluando las circunstancias del momento¹³. Si bien la discusión en estos casos apunta también al elemento material del mismo, nos centramos en el elemento del consentimiento¹⁴.

Relevante para la discusión, es lo resuelto por el TPIY en el caso Kunarac, que analiza el rol de la fuerza en el concepto de violación, con respecto al consentimiento, determinando que la fuerza –o las amenazas de fuerza– constituyen una evidencia clara de la falta de consentimiento de la víctima, pero la fuerza no se constituye como un elemento *per se* de la violación, en tanto que si no hay fuerza no hay violación; por lo tanto, la falta de fuerza (o de evidencia de fuerza) no implica la existencia del consentimiento, sino que pueden haber otros factores¹⁵. Es así como “un enfoque limitado sobre la fuerza o la amenaza de fuerza permitiría que los perpetradores evadieran la responsabilidad por una actividad sexual no consensuada al aprovecharse de las circunstancias coactivas, sin depender de la fuerza física”¹⁶. Cabe recalcar la sentencia del TEDH M.C. v. Bulgaria, en que se realiza un análisis sobre el elemento de la fuerza como componente de la violación, determinando que una comprensión limitada de los elementos de la violación –entiéndase considerar

⁹ TPIR, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 598.

¹⁰ TPIR, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, ob. cit., párr. 688.

¹¹ TPIY, Fiscal vs. Kunarac *et al.*, Sentencia de la Sala de Apelaciones de 12 de junio de 2002, párrs. 127 y 128.

¹² TPIY, Fiscal vs. Kunarac *et al.*, Sentencia de la Sala de Apelaciones, párrs. 129 y 130.

¹³ TPIY, Fiscal vs. Kunarac *et al.*, Sentencia de la Sala de Apelaciones, párrs. 129 y 130.

¹⁴ En tanto Akayesu lo define como invasión física de naturaleza sexual, y Kunarac lo define como penetración, siendo esta última una interpretación más restrictiva.

¹⁵ TPIY, Fiscal vs. Kunarac *et al.*, Sentencia de la Sala de Apelaciones, párrs. 129 y 130.

¹⁶ TPIY, Fiscal vs. Kunarac *et al.*, Sentencia de la Sala de Apelaciones, párrs. 129 y 130.

como requisito la existencia de resistencia física por parte de la víctima— pone en peligro la autonomía sexual de los individuos, debiéndose centrar el análisis en lo “no consensual” del acto, al igual que en *Kunarac*¹⁷. No concuerdo con opiniones divergentes que, contrario a lo señalado con anterioridad, ven en la ausencia de consentimiento un elemento adicional al análisis de elementos coercitivos, como si se debiese probar la coerción y, además, la falta de consentimiento¹⁸.

En el caso en análisis, las cortes nacionales obvian el avance del derecho internacional en la materia, en tanto toma en consideración, para determinar la existencia del consentimiento, la ausencia de evidencia física de la violación sobre la víctima. Es más, ni siquiera toma en cuenta la utilización de las amenazas relatadas por la menor, sino que se centra en las huellas que la resistencia pudo dejar en su cuerpo —siendo que los análisis se realizaron mucho después de ocurridos los hechos—. No toma en consideración la edad de la víctima o la diferencia de edad con el autor del delito, hechos que de por sí podrían conllevar un abuso de autoridad, si es que hubo un mal uso de su posición de poder.

Como bien señala el TEDH, el análisis nacional se centró en la ausencia de pruebas físicas de la violencia de la violación, y no en la falta de consentimiento de la víctima, por lo tanto, se enfocó en probar la evidencia de un ambiente de coerción en las relaciones sexuales. Y en este caso yerra dicho análisis, cualquiera sea el enfoque que tome. Por un lado, si nos centramos en la necesidad de un elemento coercitivo, las cortes se centraron en la evidencia física, pero omitieron el hecho de las amenazas o el posible abuso de la posición de autoridad de J.V., que de por sí crearían un ambiente coercitivo. Existe además una deficiencia en la valoración de las pruebas, ¿por qué tomar más peso al relato de los acusados que al de la menor? Por otro lado, si se enfoca en la ausencia de consentimiento, debería haber tomado en cuenta la edad de la menor (sólo once años), que, a todas luces, bastaría por sí mismo para determinar que no hay consentimiento válido, tomando en cuenta el análisis de la jurisprudencia de las cortes de Rumania realizado por el TEDH, el que si bien no evidenció un criterio uniforme de edad mínima para dar un consentimiento válido, sí determinó que en cuatro casos en que las víctimas tenían entre seis y doce años —similares al caso en comento en que no existió evidencia de violencia física— no era posible que las víctimas expresaran un consentimiento válido debido a su corta edad¹⁹.

¹⁷ TEDH, *M.C. vs. Bulgaria*, Sentencia del 4 de diciembre de 2003, párrs. 154 a 166.

¹⁸ Para esto véase NÚÑEZ, Fabiana, Definiendo la violación sexual en el derecho internacional: la contribución de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, en *Agenda Internacional* 30 (2012), p. 31.

¹⁹ Parágrafo 65 de la Sentencia.

En este sentido, acierta el TEDH al señalar la importancia de centrarse en la ausencia de consentimiento y no en las pruebas físicas respecto a la violación, para lo cual deben analizar los tribunales todas las circunstancias del caso, todos los hechos y decidir sobre esa base, y no, como en el caso, en base a declaraciones de los acusados más dos testigos –que señalaron que la menor volvía a jugar–, sin considerar informes psiquiátricos y la declaración de la propia víctima.

2. Análisis desde una perspectiva de los derechos de los niños y niñas

El abuso sexual infantil es un problema presente en la mayoría de las sociedades y que tiene consecuencias devastadoras para los menores. Si bien se considera que ha estado siempre presente en la historia, adquiere relevancia para la sociedad cuando los niños y niñas pasan a ser considerados como sujetos de derecho²⁰.

En este sentido el Comité de los Derechos del Niño, en su Recomendación General N° 13, especifica en qué consiste el artículo 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Determina las obligaciones de los Estados, que consisten en:

“actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de derechos humanos (...). Asimismo, los Estados partes se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a ésta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos”²¹.

Se establece por tanto, la obligación de los Estados de que se respeten los derechos de los niños. Es más, en la misma recomendación se señala que la investigación de casos de violencia contra los niños debe estar a cargo de profesionales cualificados, con formación amplia y específica, y debe obedecer a un “enfoque basado en los derechos del niño y en sus necesidades”²².

²⁰ Guía de material básico para la formación de profesionales. Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil. [En línea], Disponible en: <https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_losninosylasninas.pdf>

²¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. UN Doc. CRC/C/G/13, 2011, párr. 5. [En línea], Disponible en <http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/13.pdf>

²² Comité de los Derechos del Niño, ob. cit., párr. 51.

En el caso en comento, y como bien identificó el TEDH, las cortes nacionales no aplicaron un enfoque basado en los derechos de niños y niñas, y en las necesidades de éstos; lo que se expresa en diferentes aspectos. En primer lugar, consideran que un hecho que probaba el “consentimiento” de la menor era que no les había contado a sus padres de inmediato, asumiendo que cualquier persona, cuando se ve enfrentada a hechos como los descritos, lo primero que hace es pedir ayuda y contarles a los adultos responsables del lugar. Dicho razonamiento no tomó en cuenta la reacción de la menor como una respuesta posible a un evento traumático, por lo tanto, no se puso en el lugar de la menor intentando identificar las necesidades de ésta y las reacciones a dichos eventos²³. En segundo lugar, no determinaron necesaria la realización de informes psicológicos o psiquiátricos que determinarían las reacciones de la menor, desde un punto de vista que tomara en cuenta su edad y las consecuencias sufridas por los abusos²⁴.

Por lo tanto, acierta el TEDH al establecer las deficiencias de las cortes nacionales en el tratamiento de M.G.C. En este sentido, cabe recalcar la importancia que tiene para estos casos dicho enfoque, debido a la vulnerabilidad de los menores ante dichas situaciones, tanto porque comúnmente deben continuar los tratos con los abusadores (entendiendo que la mayoría de las veces dichos actos son realizados por conocidos o familiares) como porque la investigación de dichos hechos dependerá de que un adulto realice las diligencias para que se lleve a cabo, entre otras.

3. Aplicación de perspectiva de género

El TEDH es enfático en señalar que los tribunales nacionales no aplicaron una perspectiva que tomara en cuenta los hechos desde una perspectiva de las necesidades y derechos de niños y niñas, pero omite pronunciarse sobre una posible aplicación de una perspectiva de género, pues no hay que olvidar que M.G.C. es una niña.

Desde fines del siglo XX se comenzó a hablar de una “perspectiva de género”, la cual debiese estar en la mente de jueces, abogados y académicos a la hora de analizar ciertos problemas y fenómenos. Pero ¿de qué hablamos cuando hablamos de perspectiva de género?

En primer lugar, por género comprendo aquella “dicotomía sexual que es impuesta socialmente a través de roles y estereotipos que hacen aparecer a los sexos como diametralmente opuestos. Es así que a partir de una exagerada importancia que se da a las diferencias biológicas reales se construyen características, actitudes y roles para cada sexo que son dicotómicas”²⁵. Ahora bien, concordando con Facio,

²³ Parágrafo 70 de la Sentencia.

²⁴ Parágrafo 70 de la Sentencia.

²⁵ FACIO, Alda, El principio de igualdad ante la ley. Memorias del Seminario Internacional Avances en la construcción jurídica de la igualdad para las mujeres colombianas, (Bogotá,

dichas diferencias no serían tan graves si “las características con las que se define a uno u otro sexo no gozaran de distinto valor, no legitimaran la subordinación del sexo femenino, y no construyeran lo masculino como el referente de todo lo humano”²⁶.

En ese sentido cabe afirmar, por tanto, que el derecho no es neutral, sino que es un sistema androcéntrico, que coloca como paradigma de lo humano al hombre, construyéndose en base a las necesidades y características de éste, asumiéndolas como universales²⁷. Una perspectiva de género sensitiva parte de la base de reconocer que en todo análisis sobre la realidad se encuentra presente una perspectiva, que históricamente ha sido una androcéntrica y que ha traído como consecuencia, la invisibilización de vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres y la infravaloración de sus necesidades²⁸. Aplicar por tanto una perspectiva de género implica, primero, “ver y comprender todas las formas en que la mirada de los varones se ha asumido como humana, y corregirlas”²⁹, y hacer un análisis sobre cuál es el resultado de la aplicación de determinadas normas, implica también visibilizar los efectos de la construcción social de los géneros y contribuir a dismantelar los mecanismos de dominación³⁰, pues tienen como objetivo el poner a las relaciones de poder entre los hombre y mujeres en el centro del análisis, partiendo de la experiencia de subordinación de las mujeres, con el objetivo de superarla y alcanzar la igualdad de géneros.

Por lo mismo, se vuelve esencial analizar los problemas desde una perspectiva de género porque el derecho no es neutral, y al no aplicar una perspectiva de género se continúa con la pretensión de neutralidad del derecho y, por tanto, se aplica este cuerpo normativo que sólo mantiene y reproduce una de las tantas formas de dominación: el género³¹. En este sentido, dicha perspectiva permite ver cómo en una determinada situación la aplicación del derecho genera discriminación y violencia.

1995), p. 1 [En línea]. Disponible en: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20100304_05.pdf>

²⁶ FACIO, ob. cit., p. 2.

²⁷ CÁNAVES, Violeta, *Elige tu propia desventura. La Cedaw en los caminos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Ediciones UNL (Santa Fe, 2012), p. 8. Un ejemplo de esto es la particularidad que se le da al “embarazo” en temas laborales, siendo que puede ser padecido por más del 50% de la población, aun así, es visto como algo particular de las mujeres, véase FACIO, Alda y FRIES, Lorena, *Feminismo, género y patriarcado*, en FACIO, Alda y FRIES, Lorena (editoras), *Género y Derecho*, LOM (Santiago, 1999).

²⁸ FACIO, ob. cit., p. 5

²⁹ FACIO y FRIES, ob. cit., p. 39.

³⁰ FACIO y FRIES, ob. cit., p. 39

³¹ En este sentido, la perspectiva de género no toma en cuenta sólo el género/sexo, sino que “la perspectiva de género lleva implícita, no sólo la variable de clase, sino todas las variables imaginables,

Dentro de esta perspectiva resulta fundamental, y en pos del objetivo de eliminar todas las formas de discriminación y violencia contra la mujer, la eliminación de los estereotipos de género, como lo señalan Cook y Cusack³², pues son estos estereotipos los que contribuyen a que se nieguen o se restrinjan derechos, o definitivamente se vulneren. Por estereotipos entiendo “una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir”³³. Por tanto, resulta fundamental la deconstrucción de los elementos que componen los fallos de los jueces, pues muchas veces sus decisiones se basan en estereotipos, y tendrán como efecto vulneraciones a los derechos humanos de las mujeres.

En este caso, el uso de estereotipos se ve de forma patente en el fallo de los tribunales nacionales, en los siguientes aspectos: (i) culpa a la menor de lo que ocurrió, pues era ella la que provocaba, era ella la que proponía tener relaciones sexuales, era ella la que andaba con poca ropa; no pidió ayuda cuando ocurrió y tampoco le contó a sus padres, (ii) agrega elementos al tipo de violación que no se encontraban en la legislación del Código Criminal de Rumania, al exigir que producto de la violación sufrida, la violencia deje rastros en el cuerpo de la víctima, y (iii) en la valoración de la prueba, pues no toma en cuenta la declaración de la víctima ni el informe psiquiátrico que planteaba la ausencia de discernimiento, y sí considera, por otro lado, las declaraciones de los acusados. En este caso dichos estereotipos permiten que se califiquen jurídicamente los hechos no como violación, sino que se sancione por haber tenido relaciones sexuales con una menor, lo que implica, entre otras cosas, que las penas son menores.

Dicha consecuencia, además, implica la impunidad con respecto al crimen de violación, la que además de ser un elemento que violenta en sí mismo, reproduce dicha violencia contra las mujeres, y no sólo eso, sino que simbólicamente lo que está señalando es que la violencia contra las mujeres –que en este caso es la violación–, es aceptada y tolerada. Es más, y como lo ha señalado la Corte IDH, la ineficacia judicial de las cortes nacionales puede constituir en sí misma una “forma de discriminación basada en el género”³⁴.

precisamente porque las mujeres pertenecemos a todas las clases, edades, razas, etnias, creencias, opciones sexuales, etc. Y tenemos todas las discapacidades visibles y no visibles que pueda tener un ser humano”, en FACIO, Alda, Metodología para el análisis de género del fenómeno legal, en FACIO, Alda y FRIES, Lorena (editoras), Género y Derecho, LOM (Santiago, 1999), p. 101.

³² COOK, Rebecca y CUSACK, Simone, Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales, Profamilia (Bogotá, 2010), p. 3.

³³ COOK y CUSACK, ob. cit., 11.

³⁴ Corte IDH. Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 280 y Corte IDH.

IV. CONCLUSIONES

El TEDH al analizar el caso de M.G.C. vs. Rumania realiza un análisis bastante acertado sobre las deficiencias que presentaron los tribunales nacionales al sancionar a J.V. por el delito de tener relaciones sexuales con una menor y no por el delito de violación. En este sentido, señala como una de las principales falencias el no haber aplicado un enfoque que considerara las necesidades de los menores y los derechos de éstos; y, por otro lado, el haberse enfocado en la ausencia de evidencia física que la violación dejara sobre el cuerpo de la menor, en vez de centrarse en la ausencia de consentimiento.

Sin embargo, no considera las implicancias de género que tienen los hechos del caso, y la visión errónea sobre esto que tienen los tribunales nacionales al culpar a la víctima, no considerar su declaración como un elemento probatorio relevante y sí considerar las declaraciones de los acusados, y centrarse precisamente en evidencia física y no en la ausencia de consentimiento como el elemento relevante para calificar los hechos como violación.

Resulta fundamental, por tanto, la capacitación en dichos temas para todos los operadores de justicia y la eliminación de estereotipos. En este sentido, cabe recordar lo señalado por la Corte IDH en cuanto a que la creación y el uso de estereotipos es una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra la mujer³⁵, entendiendo por estereotipos de género concepciones preconcebidas que asignan roles y atributos particulares a hombres y mujeres, que al reproducirse van agravando la subordinación contra la mujer, tanto reproducción en el imaginario social como aquella en las políticas públicas y en las actuaciones judiciales –como es el caso–, siendo incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos, debiendo ser erradicados³⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- CÁNAVES, Violeta, *Elige tu propia desventura. La Cedaw en los caminos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Ediciones UNL (Santa Fe, 2012).
- COOK, Rebecca y CUSACK, Simone, *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*, Profamilia (Bogotá, 2010).

Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C N° 277, párr. 208.

³⁵ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205, párr. 401.

³⁶ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C N° 257, párr. 302.

- Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. UN Doc. CRC/C/G/13, (2011), [En línea], Disponible en http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/13.pdf.
- FACIO, Alda, El principio de igualdad ante la ley. Memorias del Seminario Internacional Avances en la construcción jurídica de la igualdad para las mujeres colombianas, (Bogotá, 1995), [En línea], Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20100304_05.pdf.
- FACIO, Alda, Metodología para el análisis de género del fenómeno legal, en FACIO, Alda y FRIES, Lorena (editoras), Género y Derecho, LOM (Santiago, 1999).
- FACIO, Alda y FRIES, Lorena, Feminismo, género y patriarcado, en FACIO, Alda y FRIES, Lorena (editoras), Género y Derecho, LOM (Santiago, 1999).
- NÚÑEZ, Fabiana, Definiendo la violación sexual en el derecho internacional: la contribución de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, en *Agenda Internacional* 30 (2012), pp. 21-44.

JURISPRUDENCIA

- Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C N° 257.
- Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C N° 289.
- Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205.
- Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C N° 277.
- TEDH, M.C. vs. Bulgaria, Sentencia del 4 de diciembre de 2003.
- TPIR, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Sentencia de 2 de septiembre de 1998.
- TPIY, Fiscal vs. Kunarac *et al.*, Sentencia de la Sala de Apelaciones de 12 de junio de 2002.