

## **Marco para la presentación de información para el informe temático de la relatora especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer relativo a la violación como vulneración grave y sistemática de derechos humanos y a la violencia de género contra las mujeres**

Noviembre de 2020

Índice AI: IOR 40/3397/2020

### INTRODUCCIÓN

Este marco ha sido elaborado por Creating Resources for Empowerment in Action (CREA), Realizing Sexual and Reproductive Justice (RESURJ), Global Health Justice Partnership y Amnistía Internacional, para apoyar a los aliados en la preparación de su respuesta a la solicitud de información<sup>1</sup> de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en relación con la violación como vulneración grave y sistemática de derechos humanos y con la violencia de género contra las mujeres. El marco que proponemos a continuación expone un conjunto de consideraciones clave que ofrecen una perspectiva crítica sobre la función y el uso de la legislación penal como principal herramienta para abordar la violencia de género, incluida la violencia sexual. Abarca las áreas de preocupación clave que se señalan en el cuestionario. No duden en usar la información que se ofrece *infra*. Consideramos que este documento es público. No es necesario incluirlo como cita, a menos que deseen hacerlo así.

Como se señala en la solicitud de información, la relatora especial está preparando un informe temático que se presentará al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en junio de 2021. El informe abordará “la responsabilidad de los Estados de penalizar y enjuiciar la violación como vulneración grave y sistemática de derechos humanos y como manifestación de la violencia por motivos de género contra las mujeres, de acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos”. La solicitud es un proceso para recopilar datos para el informe. En su informe, la relatora especial “pretende proponer recomendaciones a los Estados y otras partes interesadas acerca de normas internacionales de derechos humanos clave que deben integrarse en las respuestas de la justicia penal nacional con el fin de armonizarlas con las normas internacionales aceptadas; proporcionar acceso a la justicia y apoyo a las víctimas de violación; romper el ciclo de impunidad; y enjuiciar a los infractores, garantizando que no reciben protección de normas nacionales encubiertas que siguen formando parte del derecho penal o del procedimiento penal”.

**La solicitud de información es una oportunidad para que la sociedad civil colabore con la relatora especial en el área de las leyes y políticas sobre violencia de género, incluida la violencia sexual, y sobre rendición de cuentas del Estado. La explicación más amplia que se incluye *infra* tiene por objeto ofrecer una herramienta para que la sociedad civil anime a la relatora especial a considerar y abordar plenamente el alcance de la violencia de género, en particular el riesgo desproporcionado y acrecentado de violencia — incluida la cometida por el Estado— contra mujeres, niñas, personas de género y sexo diverso y personas que no se ajustan a las convenciones de género, y la falta que estas tienen de acceso a reparación.**

- 1. Pedimos a la relatora especial que reafirme la responsabilidad de los Estados de abordar la violencia de género, incluida la violencia sexual, como vulneración grave y sistemática de derechos humanos, pero sugerimos que el informe utilice un marco analítico más amplio que sitúe la respuesta de la justicia penal y la reforma penal en el contexto de enfoques más amplios para combatir la violencia de género, incluida la violencia sexual, más allá del enjuiciamiento y la sanción.**

---

<sup>1</sup> <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/SRVAW.aspx>.

2. Sugerimos que es indispensable que el informe insista en la importancia de adoptar medidas proactivas para cambiar mentalidades y actitudes. En las situaciones en que los enfoques no penalistas pueden ser más útiles para lograr el objetivo de prevenir, remediar y abordar la violencia de género, incluida la violencia sexual, deben considerarse tales enfoques, máxime teniendo en cuenta las diversas deficiencias de los sistemas de justicia penal en todo el mundo.
3. Con este fin, animamos especialmente a los/las colegas a que hagan referencia a experiencias concretas sobre el uso de medidas complementarias y alternativas, centradas en las víctimas, que puedan utilizarse junto con las leyes penales, para garantizar un enfoque integral de la prevención y reparación de la violencia sexual y de género, que no dependan únicamente de la penalización y sanción, así como a otras medidas para prevenir la violencia en primer lugar, y se centren en las necesidades de las personas sobrevivientes.
4. Instamos a la relatora especial a reconocer los daños asociados al uso injusto de la legislación penal y la criminalización, y la creciente dependencia excesiva de la penalización y las sanciones.

Esperamos que estas reflexiones sirvan para apoyar a organizaciones y activistas en la presentación de información atendiendo a la solicitud de la relatora especial. Tengan en cuenta que proponemos deliberadamente unos principios generales que pueden usarse en todo o en parte en la presentación de información a título individual o en nombre de organizaciones. **El plazo para la presentación de información termina el 31 de diciembre de 2020.**

En respuesta a la solicitud de información formulada por la relatora especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, CREA, Amnistía Internacional, RESURJ, IWRAW Asia Pacific, y Global Health Justice Partnership, de la Escuela de Derecho de Yale y la Escuela de Salud Pública de Yale, presentaron [http://resurj.org/post/joint-submission-un-special-rapporteur-violence-against-women%5b\\*-cierre-y-bloqueo-los-siguientes...%5d](http://resurj.org/post/joint-submission-un-special-rapporteur-violence-against-women%5b*-cierre-y-bloqueo-los-siguientes...%5d) [http://resurj.org/post/joint-submission-un-special-rapporteur-violence-against-womeneste memorándum](http://resurj.org/post/joint-submission-un-special-rapporteur-violence-against-womeneste-memorandum) (IOR 40/2390/2020, sólo en inglés) para que se tome en consideración en el próximo informe temático.

## MOTIVOS DE PREOCUPACIÓN PARA SU CONSIDERACIÓN

### 1. El paso de la dependencia excesiva de leyes penales y políticas punitivas a un enfoque más integral

Aunque la legislación penal es una vía importante para abordar la violencia de género, incluida la violencia sexual, es necesario abarcar algo más que una mera revisión binaria del derecho penal codificado y examinar el derecho penal desde una perspectiva crítica. El derecho penal existe en el marco de realidades socio-culturales que a menudo son estructuras de poder patriarcales, racistas, xenófobas, de casta, capacitistas y de género. Estas estructuras se basan en el control de los cuerpos y la sexualidad con el pretexto de la “protección” y como delitos contra la moral, la decencia pública o el honor, más que en la autonomía y los derechos humanos. A pesar de su pretensión de proteger, la justicia penal suele hacer hincapié en el castigo de los infractores más que en restablecer la seguridad y el bienestar y centrarse en las necesidades de las personas sobrevivientes.

La dependencia excesiva de la legislación penal como único medio de acceder a cierta comprensión e idea de la justicia da lugar a exigencias de penas más severas en vez de enfocar la justicia desde una perspectiva holística y reconocer las deficiencias de los Estados, la función de las estructuras de poder existentes y la falta de rendición de cuentas en casos de violencia de género, incluida la violencia sexual. Sin embargo, a lo largo de los años las iniciativas de ámbito internacional y nacional para combatir la violencia de género, incluida la violencia sexual, se han centrado principalmente, en cierta medida, en la adopción de leyes

penales y el aumento de las sanciones. Las exhortaciones a que se penalice la violencia de género, incluida la violencia sexual, no suelen ir acompañadas de investigación suficiente sobre la eficacia de las respuestas penalistas a la hora de poner fin a la violencia y promover la justicia de género. De hecho, no está suficientemente establecido que exista una vinculación sólida entre la reducción de la violencia de género, incluida la violencia sexual, y la amenaza de sanciones penales por sí sola. La violencia de género, incluida la violencia sexual, está profundamente arraigada en estructuras socioculturales y se basa en creencias, actitudes y prácticas discriminatorias, y a menudo excluyentes.

**Animamos, por tanto, a los/las colegas a que insistan en que la legislación penal en sí y por sí misma no aborda las causas últimas de la violencia de género, incluida la violencia sexual, y las desigualdades estructurales, ni aporta recursos y atención a la necesidad de prevención.** Para abordar la violencia de género, incluida la violencia sexual, es preciso un cambio sistémico de cultura, actitudes, normas y prácticas. También es necesaria una rendición de cuentas más rigurosa por parte del Estado, que incluya proporcionar recursos y medidas de prevención adecuados. Para abordar la violencia de género, incluida la violencia sexual, es necesario cambiar el discurso, y pasar de la imposición de penas más severas al reconocimiento de las necesidades de las víctimas/sobrevivientes y a la rendición de cuentas del Estado y los garantes de derechos cuando incumplan la obligación que les impone la norma de diligencia debida de abordar la violencia de género, incluida la violencia sexual, y responder a ella. En muchos casos, la legislación penal no ofrece un recurso que responda de manera efectiva a las necesidades de las víctimas/sobrevivientes.

## 2. La violencia de género, incluida la violencia sexual, más allá de la violación

La violencia de género, incluida la violencia sexual, forma parte de un espectro de violencia al que se enfrentan a diario, dentro y fuera de sus hogares, mujeres y niñas, personas de sexo y género diverso y personas que no se ajustan a las convenciones de género. La violencia de género, incluida la violencia sexual, comprende también la violencia psicológica y la violencia física, y en la mayoría de los casos se perpetra de forma permanente. Los sistemas de justicia penal reconocen algunos prejuicios, que a su vez son origen de otros, e insisten en los daños causados a unas mujeres (“mujeres buenas”) y no a otras (“mujeres malas”). Se reconoce que la violencia de género, incluida la violencia sexual, es un medio de afirmar el poder, directo o indirecto, y con frecuencia se usa como amenaza en disputas familiares y litigios por propiedades. La violencia de género, incluida la violencia sexual, comprende cualquier acto perjudicial realizado contra una persona, incluidas las personas de sexo y género diverso y las que no se ajustan a las convenciones de género, sobre la base de su género real o supuesto.

**Es importante que este informe abarque todas las manifestaciones de la violencia sexual, incluidas la violencia de género intrafamiliar y en la pareja, el matrimonio forzado y las prácticas tradicionales nocivas.<sup>2</sup> No es posible abordar un aspecto de la violencia de género, incluida la violencia sexual, sin abordar la realidad social y cultural y las causas últimas de carácter más general que la explican.**

## 3. Análisis interseccional de la legislación penal

Es importante reconocer que los sistemas de justicia penal están influidos por estructuras socio-culturales más amplias que generan desigualdad y sostienen ejes de poder ya existentes. Las decisiones acerca de qué tipos de conducta y cómo y en qué medida han de castigarse no son neutrales, están “guiadas por estructuras existentes de desigualdad económica y social basadas en la raza, el género, la sexualidad, la discapacidad y la pobreza, entre otras cosas”.<sup>3</sup> Para abordar la violencia de género, incluida la violencia sexual, es necesaria

---

<sup>2</sup> RESURJ, *Beyond Criminalization - A Feminist Questioning of Criminal Justice Interventions to Address Sexual and Reproductive Rights Violations*.

<sup>3</sup> Barnard Center for Research on Women, *The Crisis of Criminalization*, marzo de 2017, <http://bcw.barnard.edu/wp-content/nfs/reports/NFS9-Challenging-Criminalization-Funding-Perspectives.pdf>

una perspectiva interseccional que tenga en cuenta la interrelación compleja y dinámica entre género, clase, casta, raza, orientación sexual, etnia, religión y otros factores. Esta dinámica desempeña un papel importante en la manera en que las personas marginadas experimentan la violencia, así como en la limitación de su acceso a la justicia.<sup>4</sup> Según investigaciones realizadas, las mujeres marginadas y las personas de género diverso sufren violencia generalizada pero con frecuencia carecen de acceso suficiente a justicia y servicios.<sup>5</sup> Las personas que viven en la pobreza, carecen de educación y redes de apoyo o transgreden normas sociales, culturales y de género —que son las que necesitan más protección contra la violencia de género, incluida la violencia sexual—, son también las que cuentan con menos probabilidades de tener acceso a los sistemas de justicia penal, y las que tienen más probabilidades de ser objeto de sanciones por esos sistemas.<sup>6</sup>

**La relatora especial debe sugerir un marco que refleje en su integridad el contexto y la realidad de las personas marginadas, a fin de ser eficaz al abordar la violencia de género, incluida la violencia sexual.**

#### 4. La experiencia de los movimientos feministas en el trabajo sobre la violencia de género, incluida la violencia sexual

El reconocimiento de la violencia de género, incluida la violencia sexual, como grave vulneración de derechos humanos ha sido consecuencia de decenios de activismo y trabajo de incidencia de los movimientos feministas en el ámbito nacional. Este análisis feminista de la legislación penal liderado por movimientos locales es la piedra angular de la justicia en casos de violencia de género, incluida la violencia sexual. En India, por ejemplo, la revisión de las leyes sobre agresión sexual en 1983 y 2013 fue consecuencia de la presencia en las calles de los movimientos feministas y de su constante trabajo de incidencia con partes interesadas. En Dinamarca, fueron necesarios muchos años de trabajo de campaña de grupos de defensa de los derechos de las mujeres y de sobrevivientes para lograr finalmente este año la victoria que representa la propuesta legislativa presentada por el gobierno que permita adoptar una definición de la violación en el Código Penal que se base en el consentimiento.<sup>7</sup> Los movimientos feministas de ámbito local y nacional suelen ser los primeros en reaccionar ante casos de violencia de género, incluida la violencia sexual.

Feministas de muchos países que lucharon por sanciones más severas para la violación y otras formas de violencia sexual descubren ahora que les inquieta la aplicación de la ley. Por ejemplo, los datos confirman cada vez más la extensión del encarcelamiento injusto (que refleja qué grupos tienen poder y qué grupos no lo tienen). La investigación y el trabajo de incidencia señalan también la falta de servicios adecuados en las prisiones, que amplifica los efectos del encarcelamiento injusto (por ejemplo, servicios de salud mental), por no hablar del encarcelamiento de personas que viven con el VIH, que necesitan tratamiento, atención y apoyo, no castigo. Algunas de estas consecuencias son intencionadas, y hay quien afirma que el sistema de justicia penal es un sistema discriminatorio concebido para reforzar constantes de exclusión social existentes. Otras no son intencionadas, como el establecimiento de normas demasiado severas para la imposición de condenas, reduciendo de ese modo la capacidad del sistema de justicia para considerar cuál es la respuesta más adecuada, por ejemplo condenas alternativas no privativas de libertad.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> CEDAW, Recomendación general núm 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia.

<sup>5</sup> CREA, *Count Me In!*

<sup>6</sup> RESURJ, *Beyond Criminalization - A Feminist Questioning of Criminal Justice Interventions to Address Sexual and Reproductive Rights Violations*.

<sup>7</sup> Amnistía Internacional, *Dinamarca: El acuerdo entre partidos para modificar la ley de violación pone una victoria histórica al alcance de la mano*, <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/09/denmark-cross-party-agreement-to-amend-rape-law-puts-historic-victory-within-reach/>

<sup>8</sup> RESURJ, *Beyond Criminalization - A Feminist Questioning of Criminal Justice Interventions to Address Sexual and Reproductive Rights Violations*.

**Estos movimientos incluyen los movimientos de defensa de los derechos de los trabajadores y trabajadoras sexuales, los movimientos de mujeres con discapacidad y los movimientos *queer*. Estos movimientos luchan para garantizar una justicia holística, no restringida a meros trámites legalistas. Para que la relatora especial elabore un informe exhaustivo sobre el enjuiciamiento de la violación, debería incluir en él estas enseñanzas, estrategias y análisis feministas.**

## **5. La obligación general de diligencia debida de los Estados**

Los Estados tienen la obligación general de diligencia debida de prevenir, proteger, enjuiciar, castigar y proporcionar reparación por actos de violencia de género, incluida la violencia sexual. Sin embargo, con demasiada frecuencia se concede una prioridad excesiva a la imposición de sanciones. Entre otras cosas, esto se traduce en una dependencia excesiva de la faceta sancionadora que lleva a desatender las obligaciones generales de diligencia debida incluidas en el derecho internacional de los derechos humanos. Esta falta de atención, a su vez, puede agravar y perpetuar formas interrelacionadas de violencia de género, incluida la violencia sexual, así como desigualdades más amplias, sobre todo en el caso de las minorías raciales, étnicas, religiosas y sexuales y de otras comunidades marginadas, como poblaciones indígenas, refugiadas y migrantes y víctimas/sobrevivientes con discapacidad.

Es necesario adoptar medidas más amplias y complementarias para combatir la violencia de género a fin de mejorar el acceso a la justicia y apoyar a las víctimas/sobrevivientes, romper ciclos de impunidad, y promover el cumplimiento por los Estados de su obligación legal de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas, de acuerdo con los principios de universalidad e indivisibilidad. Esto significa prestar menos atención a medidas punitivas y más atención y recursos al conjunto de mecanismos sociales y económicos que constituyen una parte importante de lo que abarca la diligencia debida. Por ejemplo, la norma de diligencia debida exige que los gobiernos establezcan recursos civiles, incluidas órdenes de protección/restricción o expulsión. También exige que se lleven a cabo campañas de sensibilización e impulsar acciones para hacer frente a la extensión de la violencia de género y las muchas formas que puede adoptar, programas para involucrar a hombres y niños como aliados para la igualdad de género, y planes de acción nacionales para reducir la violencia de género y responder a ella. Por último, la norma de diligencia debida exige impartir formación a diversos grupos, como la policía y los miembros de la fiscalía y la judicatura.

**Los principios de derechos humanos reconocen que la violencia de género, incluida la violencia sexual, es fruto de un sistema patriarcal, y la mera penalización de delitos concretos no basta para abordar los problemas sistémicos. Es necesario pasar a centrar la atención en formas de justicia que tengan en cuenta las necesidades de la víctima/sobreviviente y no basarse únicamente en un enfoque penitenciario.**

## **Cuestionario de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer en relación con la penalización y el enjuiciamiento de la violación**

**NOTA:** Animamos a los aliados a responder al mayor número posible de estas preguntas, incluso agrupando algunas de ellas. No es necesario responder a cada pregunta individualmente, ni limitarse a responder “sí” o “no” a las preguntas que se formulan de ese modo.

### **Definición y alcance de las disposiciones de la legislación penal**

1. Aporte información sobre la disposición o disposiciones del derecho penal relativas a la violación (o formas análogas de violencia sexual grave en el caso de jurisdicciones que no tengan una clasificación de la violación) incluyendo transcripciones traducidas completas de los artículos pertinentes del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal.
2. Basándose en la redacción de esas disposiciones, la definición de violación que se ofrece es:
  1. Específica de género, abarca sólo a las mujeres SÍ / NO
  2. Neutral en cuanto a género, abarca a todas las personas SÍ / NO
  3. Basada en la falta de consentimiento de la víctima SÍ / NO
  4. Basada en el uso o la amenaza de la fuerza SÍ / NO
  5. Una combinación de lo expuesto *supra* SÍ / NO
  6. ¿Abarca sólo la violación vaginal? SÍ / NO
  7. ¿Abarca todas las formas de penetración? SÍ / NO Si ha marcado “Sí”, especifique.
  8. ¿Está incluida explícitamente la violación conyugal en esta disposición? SÍ / NO
  9. ¿Guarda silencio la ley sobre la violación conyugal? SÍ / NO
  10. ¿Se abarca la violación conyugal en las disposiciones generales o mediante precedentes legales aunque no esté incluida de forma explícita? SÍ / NO
  11. ¿Está la violación conyugal excluida de las disposiciones, o no se considera delito la violación conyugal? SÍ / NO
3. ¿Hay alguna disposición que excluya la penalización del infractor si la víctima y el presunto infractor viven juntos en una relación sexual / tienen una relación sexual / tuvieron una relación sexual? Si la respuesta es afirmativa, incluya esa disposición.
4. ¿Cuál es la edad legal para el consentimiento sexual?
5. ¿Hay disposiciones que diferencien la actividad sexual entre iguales? Si la respuesta es afirmativa, incluya esas disposiciones.
6. Aporte información sobre las sanciones penales prescritas y la duración/vigencia de esas sanciones penales para las formas de violación penalizadas.
7. ¿Qué dispone la legislación de su país en cuanto a reparación de la víctima de violación y/o de violencia sexual tras la sentencia condenatoria contra el infractor?

### **Circunstancias agravantes y atenuantes**

8. ¿Prevé la ley circunstancias agravantes a la hora de imponer penas en los casos de violación? En caso afirmativo, ¿cuáles son?
  1. ¿Es circunstancia agravante la violación por más de un infractor? SÍ / NO
  2. ¿Es circunstancia agravante la violación de una persona especialmente vulnerable, o el desequilibrio de poder entre el infractor autor y la víctima? (Por ejemplo, médico/paciente; profesor/alumna; diferencia de edad) SÍ / NO
  3. ¿Es circunstancia agravante la violación por el cónyuge o pareja?
9. ¿Prevé la ley circunstancias atenuantes a efectos de la imposición de penas? SÍ / NO Si la respuesta es afirmativa, especifique.

10. ¿Está permitida la reconciliación entre la víctima y el infractor como parte de la respuesta legal? SÍ / NO Si la respuesta es afirmativa, ¿en qué fase y cuáles son las consecuencias?

1. Con independencia de la ley, ¿está permitida la reconciliación en la práctica? SÍ / NO ¿Cuál es la práctica a este respecto?

11. ¿Hay alguna disposición en el Código Penal que permita que el infractor no sea enjuiciado? SÍ / NO Si la respuesta es afirmativa, especifique.

1. ¿Si el infractor se casa con la víctima de violación? SÍ / NO

2. ¿Si el infractor pierde su carácter “socialmente peligroso” o se reconcilia con la víctima? SÍ / NO

### **Enjuiciamiento**

12. ¿Se enjuicia *ex officio* la violación denunciada a la policía (ministerio público)? SÍ / NO

13. ¿Se enjuicia *ex parte* la violación que se denuncia a la policía (acusación particular)? SÍ / NO

14. ¿Existen el acuerdo de sentencia o el “acuerdo de solución amistosa” de una causa en casos de violación de mujeres? SÍ / NO 15. ¿Existen el acuerdo de sentencia o el “acuerdo de solución amistosa” de una causa en casos de violación de menores de edad? SÍ / NO

16. Aporten información sobre las normas sobre prescripción para el enjuiciamiento de la violación.

17. ¿Hay disposiciones que permiten que un niño o niña que fue víctima de violación denuncie los hechos tras llegar a la edad adulta? SÍ / NO

18. ¿Hay requisitos obligatorias con respecto a la prueba de la violación, como evidencia médica o necesidad de testigos? SÍ / NO Si la respuesta es afirmativa, especifique.

19. ¿Hay disposiciones de protección en el contexto de los procesos por violación mediante los que se evite que jueces y abogados defensores expongan el historial sexual de una mujer durante el juicio? SÍ / NO

20. ¿Hay en el derecho penal disposiciones procesales concebidas para evitar la revictimización durante el enjuiciamiento y las vistas judiciales? SÍ / NO Si la respuesta es afirmativa, especifique.

### **Guerra y/o conflicto**

21. ¿Está penalizada la violación como crimen de guerra o crimen de lesa humanidad? SÍ / NO

22. ¿Hay normas sobre prescripción para el enjuiciamiento de la violación en contextos de guerra o conflicto? SÍ / NO

23. ¿Hay disposiciones explícitas que excluyan las normas sobre prescripción para la violación cometida en situaciones de guerra o conflicto armado? SÍ / NO

24. ¿Se ha ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)? SÍ / NO

### **Datos**

25. Consigne datos sobre el número de casos de violación que se denunciaron, enjuiciaron y sancionaron, en los últimos dos a cinco años.

### **Otras cuestiones**

Explique cualquier obstáculo concreto y adicional para la denuncia y el enjuiciamiento de la violación y para la rendición de cuentas de los infractores que exista en su sistema jurídico y su contexto social y no se contemple *supra*.