



Amicus Curiae

Presentado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y el Comité
por la Liberación de Yakiri ante la Quinta Sala en Materia Penal del Tribunal Superior
de Justicia del Distrito Federal al Toca Penal 123/2014

Caso: Yakiri Rubí Rubio Aupart

México, Distrito Federal, a 11 de febrero de 2014



CONTENIDO	Pág.
JUSTIFICACIÓN	3
OBJETO	4
1. La debida diligencia como fundamento para el acceso a la justicia en casos de violencia de género.	5
1.1 Debida diligencia en el marco de las obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos;	6
1.2. Obligaciones reforzadas del Estado para asegurar la debida diligencia en casos relacionados con la violencia de género y su relación con el acceso a la justicia: La protección de las víctimas de delitos sexuales;	8
1.3. La debida diligencia para la protección de las víctimas de delitos sexuales: Omisiones ministeriales y judiciales en el caso Yakiri;	11
i. Previa a toda investigación debe estar presente la salud de la presunta víctima, quien debe recibir los servicios médicos y psicológicos adecuados, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;	
ii. La declaración de la víctima debe realizarse en un ambiente cómodo y seguro que le brinde privacidad y confianza;	
iii. La declaración de la víctima debe registrarse de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;	
iv. La víctima debe estar en todo momento en un área de espera exclusiva para no tener ningún tipo de contacto con sus posibles agresores;	
v. Debe realizarse, 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;	
vi. Deber de documentar y coordinar los actos investigativos y de manejar diligentemente la prueba; tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia;	
vii. Deber de brindar acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso;	
viii. Se debe garantizar la seguridad de la víctima, debiendo evaluarse el riesgo y establecerse las medidas de emergencia y seguridad necesarias para garantizar su integridad;	
ix. La investigación debe desarrollarse a partir de la incorporación de una perspectiva de género y con personal especializado.	
2. La relación asimétrica entre derecho y género: desventajas jurídico-procesales de las mujeres ante el ordenamiento jurídico penal	26
2.1 Los estereotipos de género en la construcción de categorías morales utilizadas por el derecho penal;	29
2.2 La utilización del derecho penal para invertir las relaciones de poder en el caso de los delitos sexuales;	30
2.3 Excluyentes de responsabilidad penal en casos en donde se presenta violencia contra las mujeres: La legítima defensa en casos de violencia sexual contra las mujeres;	32
2.4 La construcción de calificativas penales en función de estereotipos de género;	38
i. Respecto de la calificativa de traición;	
ii. Respecto de la calificativa de ventaja.	
3. Conclusiones	43



JUSTIFICACIÓN

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal es un órgano constitucional autónomo que tiene como objetivo principal promover el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las personas que viven y transitan por el Distrito Federal. En el marco de sus funciones, la CDHDF ha establecido relaciones de colaboración con organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa y protección de los derechos humanos. A partir de dicho esquema de colaboración, y con el propósito de asegurar un auténtico acceso a la justicia de las mujeres, la CDHDF en coordinación con el *Comité para la Liberación de Yakiri* –asociación constituida el 10 de enero de 2014 por un conjunto de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres con el objetivo de realizar acciones tendientes a lograr la liberación de Yakiri Rubí Rubio Aupart– han elaborado el presente documento de *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal).

En nuestro sistema jurídico existen precedentes sobre la recepción y admisión de escritos de *amicus curiae* por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, lo cual refleja la transparencia en el trabajo del Máximo Tribunal. Asimismo, diversos tribunales internacionales reconocen esta figura jurídica como una herramienta disponible al juzgador para ayudar a clarificar criterios y estándares relevantes para la resolución de un caso, entre ellos se encuentra la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, los TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PARA LA EX YUGOSLAVIA y RUANDA, así como por la CORTE ESPECIAL PARA SIERRA LEONA.

Por ello, y tomando en consideración lo señalado en el artículo 1º constitucional respecto de la obligación de las autoridades de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos es que se hace llegar a este Tribunal el presente documento a fin de que pueda ser analizado y utilizado para dar cumplimiento a las obligaciones nacionales e internacionales del Estado en materia de derechos humanos. En tal virtud, en nuestra actuación como *amicus curiae* se ofrecerán, de manera respetuosa, argumentos en materia de derechos humanos y perspectiva de género asociados a casos de violencia contra las mujeres, con la finalidad de allegar a este Honorable Tribunal elementos jurídicos de utilidad para su inminente fallo en relación con el caso al rubro citado.

Por último, se reitera que esta actuación tiene como interés la vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tanto conciencia jurídica y ética de la humanidad, cuya labor permanente nos corresponde a todos y todas.



OBJETO

El presente documento tiene por objeto principal brindar a las y los magistrados integrantes de la Quinta Sala en Materia Penal de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal una serie de argumentos y consideraciones teóricas y procesales que permitan comprender, en mayor medida, la naturaleza e impactos diferenciados que presenta un caso de violencia sexual en contra de mujeres en el ámbito del sistema penal de justicia.

Hoy por hoy, el derecho de acceso a la justicia a favor de las mujeres víctimas de violencia sexual continúa siendo un reto importante a superar por parte de los Estados, de modo que diversos organismos, organizaciones y tribunales internacionales han sumado esfuerzos para alentar a los Estados a asegurar efectivamente todas aquellas condiciones jurídicas y materiales para que las mujeres víctimas de este tipo de violencia puedan acceder a las instancias jurisdiccionales competentes a fin de ver protegidos y, en su caso reparados, sus derechos humanos frente a violaciones cometidas por agentes públicos o particulares. Sin embargo, más allá de las deficiencias normativas y procesales que puedan existir en cualquier sistema de justicia, comúnmente las mujeres víctimas de violencia sexual se enfrentan ante escenarios más complejos que dificultan su acceso a la justicia, tales como la reproducción de estereotipos de género comúnmente arraigados en la sociedad y que, de alguna manera, se intersectan con las posibilidades jurídicas que ofrece la impartición de justicia con base en un sistema jurídico de regulación estructurado a partir de una perspectiva androcéntrica y poco consciente de las características, necesidades y condiciones específicas en las que se encuentran las mujeres.

Tomando en consideración dichas problemáticas, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en acompañamiento de diversas organizaciones de la sociedad civil, ha elaborado una serie de argumentos que, desde el ámbito de la debida diligencia y tomando como base primordial una perspectiva de género, permiten analizar y reconceptualizar los alcances que presenta el caso que se analiza, tomando en consideración la existencia de patrones específicos de riesgo que afectan particularmente a las mujeres, como es el caso de la violencia sexual comúnmente ejercida en su contra. Sin embargo, y siendo consciente de sus competencias y atribuciones, la CDHDF emprende este esfuerzo argumentativo no con la intención de asumir la defensa jurídica y representación legal de la acusada, sino únicamente con el objetivo de contribuir al mejoramiento de las condiciones que caracterizan al sistema penal y con la finalidad de que éste se convierta en una realidad mucho más justa y sensible de las persona que, voluntaria o involuntariamente, se relacionan con él.

1. LA DEBIDA DILIGENCIA COMO FUNDAMENTO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Un aspecto fundamental en la garantía del derecho de acceso a la justicia —en condiciones de igualdad— es el cumplimiento del deber de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida frente a actos de violencia contra las mujeres.¹ La noción de debida diligencia se incorporó al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos a través de la histórica sentencia del caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras de la Corte IDH, donde el Tribunal Interamericano delimitó su naturaleza jurídica a partir de la obligación genérica de *garantizar* consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, además, determinó que comporta cuatro deberes específicos: *la prevención, la investigación, la sanción, y la reparación* de toda violación de los derechos humanos.² Posteriormente, la noción de la debida diligencia se incluyó en diversos tratados internacionales de derechos humanos y gracias a la labor de aplicación e interpretación realizada en el seno de los distintos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, logró desarrollarse materialmente como una obligación internacional con plena fuerza jurídica, que adquiere una connotación especial en casos de violencia contra la mujer.³

El concepto de debida diligencia guarda una relación estrecha con la protección y aseguramiento de los derechos fundamentales, particularmente, con el derecho de acceso a la justicia, respecto del cual la Corte IDH se ha pronunciado en varias ocasiones señalando que toda persona que ha sufrido una violación a sus derechos humanos “tiene derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y el establecimiento de las responsabilidades correspondientes, a través, precisamente, de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”⁴ En dicha labor, la efectiva y apegada participación de jueces y juezas a la normativa convencional y constitucional en materia de derechos humanos resulta fundamental, pues la ineffectividad judicial perpetua un ambiente que facilita la violencia contra grupos específicos que se encuentran en condiciones de discriminación o subordinación, como las mujeres, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para prevenir, investigar y sancionar esos actos.⁵ Por ello, este Organismo concuerda en que garantizar el acceso a la justicia a través del cumplimiento de los deberes específicos que emergen de la norma de la debida diligencia constituye la primera línea en la defensa de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia.⁶

¹ CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, CIDH, OEA/SER.L/V/II. Doc. 63, EUA, 2011, párr. 40

² CIDH, *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, CIDH, OEA/SER.L/V/II. Doc. 68, EUA, 2007, párr. 27

³ Véase SCJN, *Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional*, Módulo 6, Deberes específicos, México, 2014.

⁴ Caso Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. Párr. 48

⁵ CIDH *Informe de Fondo No. 54/01, Caso 12.051, Maria Da Penha Fernandes (Brasil)*, abril, 2001, párr. 56.

⁶ Véase CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, CIDH, OEA/ser.L/V/II. Doc. 63, diciembre de 2011, pág. X.

1.1 Debida diligencia en el marco de las obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicadas el día 10 de junio de 2011, conocidas como *reforma en materia de derechos humanos*, representan un cambio de enorme relevancia para el sistema de protección y garantía de los derechos humanos en nuestro país. No es una exageración cuando se dice que el nuevo texto del artículo 1º constitucional implica un “cambio de paradigma” sobre el entendimiento de los derechos humanos como límite y obligación al poder público, pues incorpora al texto constitucional una serie de reglas y criterios de interpretación que deberán atender todas las autoridades en sus relaciones con los particulares. La reforma al artículo 1º refuerza el carácter garantista de nuestra Constitución y amplía de forma importante el catálogo de derechos humanos vinculantes directamente ante nuestras autoridades, logrando la sistematización jurídica de todas aquellas normas que tienen carácter fundamental por tratarse de derechos humanos y que no se encuentran en el texto fundamental.

En torno a dicha reforma, y en un actuar comprometido y diligente con la protección y garantía de los derechos humanos en nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que conforme al artículo 1 de la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) resulta vinculante para el Estado mexicano, con independencia de que sea parte o no en el conflicto⁷. Lo anterior, en virtud de que los criterios establecidos por el Tribunal Interamericano son un referente obligado para la interpretación en materia de derechos humanos por parte de las autoridades nacionales, toda vez que fijan los alcances de aquellos derechos fundamentales y establecen los parámetros para verificar situaciones en que han sido vulnerados.

En este contexto y conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), de la cual México es Parte, los Estados tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos; recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal y todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.⁸ Así, la Corte IDH, basándose en la obligación de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana que exige el respeto y protección de los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado, ha señalado que los Estados tienen el deber de actuar con la *debida diligencia* frente a las violaciones de los derechos humanos, ya sea por parte del Estado o particulares. Específicamente ha determinado que:

⁷ Véase SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011 en proceso de engrose.

⁸ Cfr. CorteIDH. Caso *Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr.190; Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 91; Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 110, y Caso *Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 122.

“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”⁹.

En este contexto, se pone a consideración de esta Quinta Sala de Justicia Penal que, precisamente, uno de los resultados más significativos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 es la incorporación de las obligaciones genéricas de *respetar, garantizar, promover y proteger* los derechos humanos en nuestra Constitución,¹⁰ así como los deberes específicos de *prevenir, investigar y sancionar y reparar* que forman parte de la norma de la debida diligencia. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha advertido la importancia de reconocer dichas obligaciones que tienen todas las autoridades conforme al artículo primero constitucional, sosteniendo que:

*[...] todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben **promover, respetar, proteger y garantizar** los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, en consecuencia, **el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley**, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos.¹¹*

La reforma referida no sólo incorpora las normas de derechos humanos de fuente internacional a nuestro máximo ordenamiento, sino que también da “*ropaje constitucional a muchos de los deberes y obligaciones que se ya se encontraban plenamente vigentes, los que derivan de los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país*”,¹² entre ellos, los deberes específicos que componen la norma de la debida diligencia.

⁹ Véase Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; 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 No.205

¹⁰ Las obligaciones genéricas en materia de derechos humanos pueden conceptualizarse como un entramado que nos permite tener claridad acerca de “las conductas exigibles [no solo a agentes estatales sino también a particulares] en relación con determinados casos, así como en relación con la adopción de medidas [disposiciones normativas, políticas públicas, entre otras]”. Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *El enfoque de derechos humanos*, FLACSO-México, Colección: Guías de estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia, Mimeo, México, 2012, pp. 49-50.

¹¹ Véase SCJN, Derechos Humanos. Obligaciones Constitucionales De Las Autoridades En La Materia, Tesis Aislada, Décima Época; 1. Sala; Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Libro IX, Junio De 2012, Tomo 1, P. 257.

¹² Jorge Ulises Carmona Tinoco, “La Reforma y las normas de derechos humanos previstas en los Tratados Internacionales”, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, Miguel Carbonell (Coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, pág 61.

1.2 Obligaciones reforzadas del Estado para asegurar la debida diligencia en casos relacionados con la violencia de género y su relación con el acceso a la justicia: La protección de las víctimas de delitos sexuales

El deber de actuar con la debida diligencia no sólo deriva del artículo 1.1 de la Convención Americana, sino que dependiendo de la naturaleza de los hechos, puede desprenderse de otros instrumentos internacionales. Particularmente, cuando se trata de violencia cometida contra las mujeres existe un amplio consenso internacional en torno a la utilización de un estándar reforzado de la debida diligencia.¹³ En específico, a partir de la Convención Belém do Pará¹⁴ y la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)¹⁵ se ha invocado la debida diligencia para hacer más sólida la obligación de los Estados de prevenir, sancionar y reparar actos y situaciones de violencia contra la mujer perpetrados por particulares.

De manera particular y en materia de derechos humanos de las mujeres, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer establece en su artículo 4 la obligación de los Estados de: *"proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares"*. Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer señala en su artículo 7 que los Estados deben actuar *"con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"*; y finalmente el artículo 2 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer refiere la obligación de *"Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer."*

En este contexto, la obligación de investigar violaciones de derechos humanos de las mujeres resulta fundamental para garantizar el reconocimiento de los mismos. Si bien es cierto que el deber de investigar constituye una obligación de medio y no de resultado, el Estado debe asumir la investigación como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad o una gestión de intereses particulares basado en la acción procesal de las víctimas o de la aportación de los

¹³ De conformidad con la CIDH, dicho consenso ha sido consagrado en una diversidad de instrumentos internacionales, como resoluciones de la Asamblea General, opiniones de los Órganos de Tratados, la jurisprudencia del Sistema Universal y Regional, entre otras fuentes. Por ejemplo: ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 19, La violencia contra la mujer*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.1; ONU, Consejo Económico y Social, *La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, adoptado en el 62º período de sesiones, Ginebra, 2006.; ONU, Asamblea General de las Naciones Unidas, *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer*, A/RES/63/155, enero, 2009.

¹⁴ OEA, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, *Convención de Belem Do Para*, Brasil, 1994. Ratificada por el Estado mexicano el 19 de Junio de 1998 artículo 7.

¹⁵ ONU. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, EUA, 1979, Ratificada por el Estado mexicano el 23 de marzo de 1981, artículo 2.

elementos probatorios¹⁶. Ello implica que una vez en conocimiento de las autoridades estatales, deben iniciar la investigación de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y debe estar orientada a la determinación de la verdad¹⁷.

Es preciso enfatizar que la violencia contra las mujeres puede manifestarse de diversas formas,¹⁸ una de ellas es la violencia sexual que se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en contra de una persona sin su consentimiento. La violencia sexual incluye las relaciones sexuales bajo coacción en el matrimonio y en las citas; las violaciones por parte de extraños; el acoso sexual; la prostitución forzada; los actos violentos contra la integridad sexual de las mujeres, entre otras,¹⁹ sin embargo, una de las formas más frecuentes de violencia sexual que sufren las mujeres es la violación sexual, misma que “constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres”²⁰.

Particularmente, 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 en otras experiencias traumáticas. A decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una violación sexual, por sus efectos, puede constituir un acto de tortura. Asimismo, y aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas, es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima. Las mujeres víctimas de violación sexual experimentan severos daños y secuelas psicológicas e incluso sociales, toda vez que, en términos generales, la violación sexual –al igual que la tortura– persigue entre sus fines: intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la mujer que la sufre.²¹

Como consecuencia de las obligaciones jurídicas que emanan de la normativa internacional de los derechos humanos, así como del propio artículo 1º Constitucional, el Estado se encuentra obligado a organizar su estructura estatal –y el trabajo de todo el poder público– para prevenir, investigar, juzgar y sancionar hechos de violencia sexual, y garantizar el acceso a la justicia de las víctimas,

¹⁶ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 191.

¹⁷ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 191.

¹⁸ Además de considerarse una violación de los derechos humanos constituye “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, ya que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”. Véase CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, CIDH, OEA/SER.I/V/II. Doc. 63, EUA, 2011, párr. 40

¹⁹ Organización Mundial de la Salud, Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, Washington, D.C., 2002, pág. 21.

²⁰ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216,

²¹ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 127.

especialmente cuando se trata de mujeres. En su ámbito, el poder judicial constituye un actor fundamental en el desempeño de la responsabilidad del Estado de actuar con la debida diligencia requerida y en enviar un mensaje social de no tolerancia a la violencia sexual. Para ello, debe cumplir con las obligaciones reforzadas de protección que se abordan a continuación.²²

Tratándose de casos de violencia sexual, las autoridades ministeriales y judiciales deben iniciar un proceso de investigación e impartición de justicia basada en enfoque o perspectiva de género por medio del cual se eliminan todos aquellos obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que puedan mantener o propiciar la impunidad, y se otorguen las garantías de seguridad suficientes a testigos, autoridades judiciales, fiscales, entre otros operadores de justicia, así como a familiares de las víctimas, a fin de utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso²³. Así, con el objetivo de coadyuvar con las autoridades en el cumplimiento del deber de debida diligencia en casos que impliquen la investigación de violencia de género, se han establecido una serie de principios rectores que deben ser seguidos y observados por las autoridades al momento de investigar los hechos.

Tabla 1. Principios que rigen una investigación en materia de violencia de género

Principio	Contenido
Oficiosidad	La investigación debe desarrollarse de oficio por parte de las autoridades competentes.
Oportunidad	La investigación debe iniciarse de manera inmediata, ser llevada a cabo en un plazo razonable y ser propositiva.
Competencia	La investigación debe ser realizada por profesionales especializados y empleando los procedimientos apropiados
Independencia e Imparcialidad	La investigación debe realizarse en ausencia de estereotipos de género y concepciones morales personales que puedan modificar su alcance y resultado.
Exhaustividad	La investigación debe agotar todos los medios para esclarecer la verdad de los hechos y proveer castigo a los responsables
Participación	La investigación debe desarrollarse garantizando el respeto y participación de las víctimas y sus familiares
Diversidad	Respetar la diversidad de los seres humanos según su edad, etnia, género, condición socioeconómica, orientación sexual y discapacidad bajo el principios de que “todos/as somos igualmente diferentes” y que requieren necesidades específicas en la investigación de los delitos
Accesibilidad	Brindar todas las facilidades para que las personas puedan movilizarse libremente, hacer uso de todas las facilidades que ofrece y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, su movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y su comunicación en su participación en la investigación penal
No revictimización	Evitar toda acción u omisión relacionada con la inoperancia del sistema judicial que dañen en sus derechos fundamentales y en su dignidad humana aquellas personas involucradas en un proceso de investigación penal
Elaboración propia con base en Convención contra la Discriminación Racial artículo 1, Convención de los Derechos del Niño artículo 2 inciso 2, Convención contra la Discriminación contra la Mujer 1, Convención sobre los trabajadores migrantes y sus familias artículo 7 y Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes artículo 5; Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad artículo 3 inciso f.9. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.	

²² CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, CIDH, OEA/SER.I/V/II. Doc. 63, EUA, 2011, pág. 23

²³ Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 134.

1.3 La debida diligencia para la protección de las víctimas de delitos sexuales: Omisiones ministeriales y judiciales en el caso Yakiri

En casos de violencia sexual contra las mujeres el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales. Para conducir eficazmente una investigación, los Estados deben investigar con una perspectiva de género y remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad, así como utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso.²⁴ Al respecto, la CIDH ha establecido que la investigación no puede ser producto de la ejecución mecánica de ciertas formalidades procesales, sino que debe encaminarse a la búsqueda efectiva la verdad. Así, la investigación debe ser inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y estar orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción.²⁵ Por su parte, la Corte IDH ha destacado el valor probatorio de la declaración de la víctima en un caso de violencia sexual, aún y cuando existan imprecisiones en su relato sobre los hechos, toda vez que no es inusual observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas.²⁶

Por otro lado, uno de los principales obstáculos que encuentran las mujeres cuando acceden a la justicia es la falta de sensibilización de algunos y algunas operadoras de justicia al momento de escuchar las declaraciones testimoniales de la víctima y/o sobrevivientes de la violencia sexual, así como la estigmatización y etiquetamiento de las mujeres que son abusadas sexualmente. Las personas que reciben a la víctima realizan preguntas capciosas, se recrean en preguntar detalles morbosos, emiten juicios morales machistas y discriminatorios y minimizan la violencia sufrida por la mujer²⁷. Por consiguiente, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o re experimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerde o declare sobre lo ocurrido.

Particularmente, en el caso que nos ocupa, es importante señalar que durante la tramitación de la investigación ministerial y su valoración por parte de la autoridad judicial de primera instancia, existieron algunas inconsistencias asociadas al debido proceso de Yakiri Rubí Rubio Aupart, principalmente, a la ausencia de incorporar una perspectiva de género en la tramitación de las diversas actuaciones desde un enfoque de debida diligencia, así como de la existencia de algunos elementos de naturaleza moral que impactaron en la determinación final del *A Quo*. De manera específica, a lo largo de la tramitación del caso, tanto el Ministerio Público, como la autoridad

²⁴ Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 134.

²⁵ CIDH, Informe de Fondo, No. 55/97, Juan Carlos Abella y Otros (Argentina), 18 de noviembre de 1997, párr. 412.

²⁶ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párrs. 120 ss

²⁷ Véase CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, CIDH, OEA/SER.I/V/II. Doc. 63, EUA, 2011, párr. 170.

judicial de primera instancia, actuaron bajo la premisa de que Yakiri Rubio era responsable del homicidio de Miguel Ángel Ramírez Anaya, colocando dicha premisa por encima de la manifestación de la inculpada de haber sido víctima de violencia sexual, específicamente, de violación sexual.

Así, en el marco de la investigación realizada por la autoridad ministerial en el presente caso, es posible señalar que del material probatorio, así como de las actuaciones realizadas por la autoridad de investigación, el Ministerio Público realizó una construcción histórica de los hechos sustentada en una visión parcial y patriarcal que pugnó por la minimización del testimonio de Yakiri como víctima de violencia sexual, y que sirvió de base para que durante todo el proceso fuera tratada como presunta responsable, más que como presunta víctima. La conceptualización y análisis del presente caso desde ambas posturas resulta fundamental si se toma en consideración que el proceso penal, como es concebido actualmente en nuestro sistema jurídico y penal, constituye una herramienta de persecución –pocas veces democrática– que responde a la necesidad de fijar una pena a través de la utilización exacerbada del aparato punitivo estatal, más que para la protección de las personas víctimas del delito; sobre todo de aquéllas que se ubican en un escenario de subordinación y discriminación estructural como el caso de las mujeres.

El tratamiento seguido por el Ministerio Público y por el Juez de Primera Instancia en contra de Yakiri Rubio como probable responsable y no como presunta víctima del delito puede apreciarse a través del análisis y argumentación del acervo probatorio recopilado por la autoridad ministerial a lo largo del desahogo de las actuaciones ministeriales, las cuales estuvieron enfocadas exclusivamente a la comprobación del homicidio de Miguel Ángel Ramírez Anaya, y no a la determinación de la probable comisión del delito de violación sexual en contra de Yakiri Rubí Rubio Aupart. Lo anterior, resulta en sí mismo presumiblemente violatorio de los derechos fundamentales de Yakiri, y en general de cualquier mujer que aduce ser víctima de violencia sexual, pues a través de la negativa por parte de las autoridades de creer en el dicho de las mujeres, se generan mecanismos de revictimización que afectan la integridad psicológica y emocional de las víctimas, y que contribuyen a la reproducción de estereotipos de género que ubican a las mujeres como objetos de placer sexual para beneficio de los hombres.

Así, durante la tramitación de la investigación ministerial y de los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público, mismos que fueron valorados por la autoridad judicial de primera instancia que emitió el Auto de Formal Prisión combatido por la defensa, es posible apreciar que la actuación de ambas autoridades estuvo enfocada a perseguir un delito de homicidio y a ignorar y encubrir un delito de violación sexual. Con el objetivo de sustentar la anterior afirmación, se procede a realizar un análisis de los medios de prueba así como de las actuaciones ministeriales utilizadas en el proceso penal que nos ocupa, a fin de demostrar que la actuación de las autoridades involucradas presentó un probable sesgo de parcialidad en torno al castigo de un delito y a la impunidad de otro, situación que permitirá demostrar que ni el Ministerio Público ni la autoridad judicial de primera instancia actuaron con la debida diligencia para investigar y sancionar la posible comisión de un delito de violación sexual.

Tabla 2. Actuaciones ministeriales susceptibles de ser valoradas para comprobar los delitos de homicidio y violación sexual

Actuaciones Ministeriales	
Testimonio de Luis Omar Ramírez Anaya	Testimonio de Rosa Gabriela Sánchez Vargas
Testimonio de Cristian Iván Sánchez Quintanar	Testimonio de Miguel Ángel Camacho Campos
Testimonio de Reyna Romano Bahena	Certificado de estado físico de Yakiri
Testimonio de Omar Iván Servin Andrade	Dictamen de criminalística de Campo
Testimonio de José Edgar Vázquez Medina	Examen ginecológico
Testimonio de Víctor Núñez Álvarez	Dictamen en criminalística
Testimonio de Antonio Serralde Acosta	Declaración de Yakiri
Nota: Aun cuando a lo largo de la tramitación de la investigación ministerial existieron más actuaciones ministeriales, las señaladas en la presente tabla resultan suficientes para comprobar el desequilibrio en los esfuerzos probatorios y de persecución del delito de homicidio frente al delito de violación sexual en contra de Yakiri Rubí Rubio Aupart.	

Del listado anterior, vale la pena ubicar aquellas actuaciones ministeriales que sirvieron de base para sustentar la decisión del Ministerio Público y del Juez de Primera Instancia para sostener la responsabilidad de Yakiri Rubio por la comisión del delito de homicidio, en contraste con aquellas utilizadas para comprobar la inocencia de la inculpada, así como la realización del delito de violación en su contra.

Tabla 3. Desequilibrio en la utilización y valoración de los medios de prueba para la determinación de los delitos perseguidos

Delito de Homicidio	Delito de Violación Sexual
Testimonio de Luis Omar Ramírez Anaya	
Testimonio de Cristian Iván Sánchez Quintanar	
Testimonio de Reyna Romano Bahena	
Testimonio de Omar Iván Servin Andrade	
Testimonio de José Edgar Vázquez Medina	
Testimonio de Víctor Núñez Álvarez	
Testimonio de Antonio Serralde Acosta	

Es decir, ni la autoridad ministerial encargada de realizar la investigación, ni la autoridad judicial encargada de analizar el caso tomaron en consideración, si quiera, la posibilidad de que Yakiri Rubio hubiera sido víctima de violación sexual por parte de alguna de las personas que ella había denunciado; situación que permite comprobar que las autoridades involucrados operaron, en todo momento, bajo un criterio de culpabilidad anticipada en contra de Yakiri Rubio por la probable comisión del delito de homicidio, y no de víctima de violencia sexual. Ello permite sostener que las autoridades incumplieron con las obligaciones establecidas en el artículo 1º de nuestra Constitución, así como en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres como la CEDAW y la Convención Belém do Pará.

Desde un enfoque de género y derechos humanos la existencia de una declaración que haga suponer la comisión de un delito de violencia sexual en contra de una mujer, inmediatamente detona en las autoridades un deber reforzado de protección que exige de ellas el desarrollo e implementación de una serie de actividades que, con base en un actuar diligente, permitan establecer una línea de investigación que permita comprobar la comisión de dicha conducta a fin de sancionar a quienes resulten responsables. Sin embargo, en el presente caso las autoridades ministeriales y judiciales ignoraron el dicho y la declaración de Yakiri, desconociendo su carácter de presunta víctima e

incumpliendo con una de sus obligaciones específicas en torno a la protección de las personas que resultan afectadas de la comisión de un ilícito. De manera particular, el Ministerio Público y el Juez de Primera Instancia no sólo omitieron abrir una línea de investigación y solicitar el desarrollo de actuaciones ministeriales así como la presentación de material probatorio a fin de determinar la comisión del delito de violación sexual del que Yakiri adujo ser víctima, sino que también ignoraron por completo las actuaciones y medios de prueba que tenían a su alcance para apuntar, al menos, la existencia de una duda razonable que permitiera comprobar la veracidad de su dicho.

En este contexto, diversos organismos y tribunales internacionales han señalado que la violencia sexual y, específicamente, la violación sexual constituye un crimen que por su propia naturaleza presenta un impacto diferenciado y, mucho más grave, cuando se comete en contra de mujeres. En virtud de ello, a nivel internacional se han desarrollado una serie de lineamientos básicos que deben ser seguidos por las autoridades en el marco de una investigación penal por actos de violencia sexual²⁸. A partir de dichos criterios, se expone ante esta Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal la manera en que el actuar a cargo del Ministerio Público y del Juez de Primera Instancia involucrados en el presente caso resultó contrario a los estándares de investigación y sanción en torno a actos de violencia sexual que vinculan a las autoridades mexicanas.

- i) Previa a toda investigación debe estar presente la salud de la presunta víctima, quien debe recibir los servicios médicos y psicológicos adecuados, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación***

Como ha sido señalado anteriormente, los actos de violencia sexual y, específicamente la violación sexual, presentan un impacto diferenciado y agravado cuando son cometidos en contra de mujeres, no sólo por la afectación y menoscabo a nivel psicológico y emocional en las víctimas, sino también en virtud de las consecuencias que por la propia naturaleza del acto y de las condiciones biológicas de las mujeres pueden derivarse. Por ello, frente a la denuncia de un acto de violación sexual, las autoridades tienen la obligación de brindar atención médica y psicológica de emergencia a las personas víctimas a través de la provisión de medicamentos anticonceptivos –cuando se trate de mujeres– y de tratamientos de profilaxis post-exposición para el VIH.

Así, antes de iniciar cualquier tipo de investigación, las autoridades deben brindar, de manera inmediata, servicios antirretrovirales y anticonceptivos de emergencia²⁹ y en aquellos casos en

²⁸ Véase generalmente, Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.

²⁹ Directrices de la Organización Mundial de la Salud para la Atención a Víctimas de Violencia Sexual 2010 y el Statutes de Minnesota 2009

los que la víctima se encuentre en estado psicológico crítico, se le deberá proporcionar apoyo psicológico de urgencia, y en su caso, atención médica.³⁰

En el caso *sub judice*, como se desprende del propio expediente no hay constancia de que el Ministerio Público haya solicitado la asistencia psicológica de emergencia para Yakiri Rubí Rubio Aupart, situación que en el caso resultaba necesaria, considerando que la víctima había sido encontrada minutos corriendo en la calle, semidesnuda, y herida (*Fojas 49 a 63 y Fojas 218 a 22*)³¹. En este contexto, es posible señalar que ante la omisión a cargo de las autoridades ministerial de dar credibilidad al dicho de Yakiri, el Ministerio Público no sólo la revictimizó, sino que además colocó en riesgo su integridad física y emocional al exponerla a una situación de embarazo no deseado y de infecciones de transmisión sexual, más aun cuando ella manifestó que el hombre que presuntamente la violó no había utilizado condón. Asimismo, la autoridad Ministerial ignoró la posibilidad de dar contención psicológica a Yakiri con el objetivo de disminuir los impactos y riesgos derivados de la situación de shock que producen un ataque sexual en la dignidad y percepción de las mujeres.

En términos generales, las omisiones señaladas en este punto a cargo de la autoridad, hacen suponer que ni el Ministerio Público ni el Juez de Primera Instancia tomaron en consideración la posibilidad de utilizar un protocolo de actuación para la determinación e investigación de delitos de naturaleza sexual, ni mucho menos de un protocolo para la atención y juzgamiento con base en un enfoque o perspectiva de género que permitiera garantizar, de manera más amplia, los derechos e intereses de Yakiri en tanto mujer presuntamente víctima de violencia sexual.

Respecto de lo anterior, resulta necesario precisar que en cumplimiento de su mandato constitucional y legal, con fecha de 13 de diciembre de 2013, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal solicitó medidas precautorias con el objetivo de que las autoridades le aplicaran un protocolo ginecológico aplicable en casos de violación sexual.

ii) *La declaración de la víctima debe realizarse en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza*

Del análisis de los argumentos expresados tanto en el plano de consignación como en el auto de formal prisión emitidos por las autoridades en comento, así como en las propias declaraciones de Yakiri Rubí Rubio Aupart, es posible desprender que la narración de hechos que ella realizó no tuvo lugar en espacios físicos cómodos, privados, seguros y confiables que permitieran salvaguardar su integridad psicológica y emocional. Lo anterior es así toda vez que Yakiri tuvo que declarar, en un primer momento, en la calle en presencia de las y los policías que en un

³⁰ Acuerdo A/002/2005 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se dan instrucciones a los servidores públicos de la institución, respecto a la atención a las víctimas y ofendidos por los delitos sexuales”

³¹ Nota metodológica: Las fojas señaladas en el presente documento han sido obtenidas a partir de las citas expresadas por la autoridad en el Auto de Formal Prisión.

inicio la trasladaron a la Fiscalía de Investigación. Aunado a ello, y ya en las instalaciones de dicha fiscalía, Yakiri tuvo que declarar de nueva cuenta ante el Ministerio Público en un ambiente en el que ya se le había acusado de homicidio y bajo el peso de una concepción parcial y sesgada por parte de las autoridades quienes la calificaban como homicida. De manera adicional, las declaraciones hechas valer por Yakiri no fueron rendidas en presencia de una persona experta en materia de psicología que permitiera evaluar el impacto que dicha actividad podría tener en su estado psicológico y emocional.

iii) *La declaración de la víctima debe registrarse de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición*

La documentación e investigación de violaciones a derechos humanos, así como de delitos relacionados con dichas violaciones, parte de la consideración que la víctima es una persona que puede presentar y responder de manera diferenciada a los actos y etapas del proceso de investigación en virtud del impacto, gravedad y percepción que tenga respecto de los hechos de los que fue víctima. El principio de no revictimización en torno a la investigación de delitos asociados a violencia sexual exige de las autoridades que no soliciten de manera reiterada la declaración de la víctima³², pues de lo contrario se le exige que reviva, relato a relato, los hechos que causaron en ella dolor y afectaciones a su integridad física, emocional y mental³³.

En el caso específico, Yakiri tuvo que expresar el mismo relato de manera reiterada, dos veces frente a los policías que pudo ubicar afuera del hotel Alcázar, en la colonia Doctores, y posteriormente en diversas ocasiones ante el Ministerio Público y ante el personal médico que se encargó de realizarle análisis y estudios médicos durante su estancia en la Fiscalía de Investigación. Aunado a la afectación derivada de la necesidad de relatar de manera reiterada los hechos de violación sexual de los que probablemente fuera víctima, la afectación a la integridad emocional de Yakiri se vio reforzada por la incredulidad a cargo de las autoridades que, en teoría y bajo un actuar diligente, tenían la obligación de brindarle protección adecuada hasta en tanto no se resolviera la investigación sobre lo sucedido.

iv) *La víctima debe estar en todo momento en un área de espera exclusiva para no tener ningún tipo de contacto con sus posibles agresores*

En el ámbito de la protección de los derechos de las personas víctimas de violencia sexual es indispensable que las autoridades adopten todas las medidas específicas de protección y prevención a fin de que los eventos de violencia vividos no continúen reproduciéndose. Dichas medidas específicas pasan también por la obligación de las autoridades de evitar que la presunta víctima tenga cualquier tipo de contacto con las personas que señale como responsables de agredirla. En este contexto, en el ámbito del Distrito Federal y de acuerdo con

³² CIDH, Informe de Fondo, No. 53/01, Ana, Beatriz y Cecilia González Pérez (México), 4 de abril de 2001, párr. 75.

³³ Directrices de la Organización Mundial de la Salud para la Atención a Víctimas de Violencia Sexual 2010 y el Statutes de Minnesota 2009

el Acuerdo A/007/03 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal³⁴, las autoridades ministeriales deben evitar en todo momento que las víctimas tengan algún tipo de contacto, incluso visual, con el probable responsable, sus familiares o conocidos. Asimismo, establece que se deberá evitar que las víctimas o denunciantes permanezcan en las mismas áreas de espera que las del público en general.

Sin embargo, como se desprende del expediente (*Fojas 85 a 87*) Luis Omar Ramírez Anaya, al estar presente en la Fiscalía de Investigación tuvo a la vista a Yakiri, e incluso contó con la oportunidad de agredirla verbalmente, situación que resultó contraria a las obligaciones de las autoridades anteriormente señaladas.

- v) ***Debe realizarse, 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;***

La determinación en torno al bien jurídico tutelado por los tipos penales asociados con violencia sexual pasan, necesariamente, por la protección y el alcance en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las personas, los cuales involucran componentes asociados a las posibilidad de ejercerlos libremente, así como de ejercerlos y protegerlos bajo enfoques médicos que permitan garantizar una salud sexual, reproductiva y psicológica de calidad. Cuando una persona aduce ser víctima de violencia sexual, específicamente de violación sexual, el estudio clínico médico que se haga de ella cumple un doble objetivo pues, por una parte, permiten salvaguardar la integridad física de la persona víctima a partir de la identificación de lesiones corporales que puedan complicarse o que puedan implicar repercusiones en la integridad de las personas y, por la otra, constituyen un medio de prueba medular para comprobar la realización del delito y poder identificar y sancionar a los probables responsables.

En virtud de ello, la inmediatez en la realización de las exploraciones físicas y psicológicas resulta fundamental para dar cumplimiento a la actuación de autoridades ministeriales y judiciales desde un enfoque de debida diligencia, sobre todo a partir de la identificación de escenarios de protección reforzada como los casos de violación sexual cometidos en agravios de mujeres. El desarrollo de dichas actividades, así como la orden de realizarlas, supone que la autoridad pueda allegarse de los medios de prueba necesarios para arribar a una determinación final, salvaguardando los derechos de las personas involucradas en el proceso y a través del continuidad de la cadena de custodio que debe irradiar en todos aquellos medios de prueba y actuaciones ministeriales que logren recabarse durante la tramitación del proceso penal.

³⁴ Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el cual se establecen áreas de espera exclusivas para denunciantes, víctimas, ofendidos y testigos de cargo en delitos graves.

En el caso *sub judice*, se presume que ni la autoridad ministerial ni la autoridad judicial dieron cabal cumplimiento a dicha obligación, produciendo un escenario propicio de impunidad al desestimar la necesidad en torno a la producción y preservación de pruebas esenciales para la comprobación del delito de violación sexual en contra de Yakiri. De manera específica, y aun cuando a Yakiri le fueron practicados una serie de análisis de estado físico y ginecológico a su arribo a la Fiscalía de Investigación, es posible señalar que de ellos no se desprende información suficiente que pueda determinar si fue o no víctima de violación sexual, toda vez que dichos estudios sólo refieren la característica de un himen flexible sin que exista algún pronunciamiento sobre la existencia o no de lesiones de naturaleza sexual (*Fojas 225 a 227*). De manera adicional, las autoridades ministeriales y judiciales que han conocido del caso han ignorado la posibilidad de ordenar pruebas periciales en psicología a fin de determinar si Yakiri presenta algún grado de afectación emocional que pueda derivar de la comisión de algún ataque de naturaleza sexual³⁵.

vi) *Deber de documentar y coordinar los actos investigativos y de manejar diligentemente la prueba; tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia;*

Si bien la investigación de cualquier delito supone el deber de preservar adecuadamente la cadena de custodia del material probatorio que pueda ser de utilidad en el proceso³⁶, tratándose de delitos de naturaleza sexual dicho deber se refuerza ante la imposibilidad de generar y ubicar nuevos medios de prueba. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el deber de preservar la cadena de custodia supone...

“...recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados”³⁷

La preservación de la cadena de custodia no puede ser entendida como un deber ocioso o incómodo para las autoridades, por el contrario, debe ser conceptualizado como un mecanismo útil y eficaz para garantizar tanto los derechos e intereses de las personas involucradas en el proceso, como para mantener y asegurar la legitimidad y confianza de las autoridades encargadas de administrar e impartir justicia; pues sólo a través de un actuar diligente, legal y

³⁵ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 103.

³⁶ 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 No. 205, párr. 305.

³⁷ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 194.

comprometido de autoridades judiciales y ministeriales es que se podrá generar certeza en torno al sistema de justicia que opera en nuestro país.

Debe preocupar a la integración de esta Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal las inconsistencias e irregularidades efectuadas por las autoridades ministeriales en torno al manejo de los medios de prueba y a la preservación de la cadena de custodia, así como de la valoración integral de ellas realizada por el Juez de Primera Instancia, pues de su análisis se desprenden importantes contradicciones, así como la existencia de omisiones que, de haberse evitado, pudieron haber modificado el resultado del proceso a favor de la comprobación del delito de violación sexual, y de la preservación y aseguramiento de los derechos humanos de Yakiri como presunta víctima. De manera específica, se pone a consideración de esta integración algunos ejemplos identificados por esta institución en torno al inadecuado manejo del material probatorio en el caso que nos ocupa. Lo anterior con el objetivo de exponer una situación que podría resultar contraria a los derechos humanos de toda persona que, por cualquier razón, participe en un proceso penal en el marco del sistema de justicia capitalino.

Sin prejuzgar, y acorde con lo que obra en autos, se destaca:

- a) *Testimonio de Luis Omar Ramírez Anaya.- (Fojas 85 a 87).* Dicho sujeto, hermano de Miguel Ángel Ramírez Anaya, adujo en su declaración que su hermano, al llegar herido a su casa, le comentó que quien lo había atacado había sido una mujer que vestía pantalón y chaleco negro, güera, con la que se encontraba hacía algunos momentos en el Hotel Alcázar. Sin embargo, de la declaración del testigo no se desprende que Miguel Ángel Ramírez Anaya hubiere señalado el nombre de Yakiri, ni que hubiera sido ella la persona que lo atacó; sin embargo, y aun con la ausencia de dichos elementos, el testigo logró identificar plenamente a Yakiri como la persona responsable de haber cometido homicidio en contra de su hermano. Es decir, el testimonio de Luis Omar Ramírez Anaya, constituye un *testimonio de oídas* respecto de la probable participación de Yakiri en el homicidio que se le acusa.

Pese a ello, y aun cuando Yakiri afirmó en diversas declaraciones que dos sujetos le habían acosado, privado de su libertad y uno de ellos la había violado, ni la autoridad ministerial, ni la autoridad judicial de primera instancia tomaron en consideración la remota posibilidad de que Luis Omar Ramírez Anaya hubiere sido el segundo sujeto que participó en los hechos que denunció. De lo anterior, es posible señalar que ambas autoridades dejaron de lado la declaración de Yakiri, negando cualquier tipo de importancia y desconociendo su obligación de iniciar una investigación diligente, por el contrario, prefirieron hacer caso de la declaración de un hombre quien la señaló como la probable responsable de haber matado a su hermano. Dichas actitudes no hacen más que reflejar la existencia de una concepción machista de justicia en la cual el dicho de un hombre tiene mayor peso que el dicho de una mujer que aduce ser víctima de violencia sexual.

De haber tomado en consideración el dicho de Yakiri, la autoridad ministerial debió iniciar una averiguación en torno a la denuncia hecha por la víctima y tomar las medidas necesarias para investigar y sancionar a los probables responsables de haberla privado de su libertad y violado.

- b) *Testimonios de los agentes de policía que intervinieron en los hechos.- (Fojas 49 a 63).* De los testimonios realizados por las y los policías que participaron, de alguna manera, en el proceso de investigación y presentación de Yakiri ante el Ministerio Público, es posible desprender que no existió un trato por parte de ellos que presumiera la posibilidad de que Yakiri fuera víctima de violencia sexual. De manera particular, cuando los policías inician el recorrido por la Colonia Doctores y arriban al domicilio de Miguel Ángel Ramírez Anaya, en el que escuchan el testimonio de su hermano, son los propios policías quienes le señalan tener una mujer asegurada llena de sangre, e incluso le preguntan si la puede reconocer como responsable. Es decir, desde un inicio los agentes de investigación asociaron la situación de Yakiri con un homicidio del cual ellos consideraban era responsable. Aunado a ello, de los documentos presentados por las autoridades judiciales y ministeriales es posible apreciar que uno de los policías denunció el delito de homicidio calificado presuntamente cometido por Yakiri Rubio, lo cual resulta incongruente frente a la ausencia de mayores datos, en aquel momento del proceso, para sostener la existencia de un delito de dicha naturaleza.

De manera adicional resulta interesante apreciar cómo desde el primer momento en que Yakiri encontró al policía Omar Iván Servín Andrade en la calle, ella le narró la misma versión de privación ilegal de la libertad y violación sexual que declaró ante el Ministerio Público y en presencia de su abogada, lo cual permite suponer que Yakiri no tuvo oportunidad alguna de variar su declaración o la narración de los hechos ante la presión de su defensa o del propio Ministerio Público. Tampoco debe perderse de vista que la declaración que se analiza en este momento fue ratificada por el propio agente Omar Iván Servín Andrade ante el Ministerio Público, quien en ningún momento tomó en consideración este hecho para realizar su plano de consignación, ni la autoridad judicial para decretar el auto de formal prisión en contra de Yakiri.

- c) *Testimonio de José Edgar Vázquez Medina.- (Fojas 89 y 90).* De haber tomado en consideración este testimonio, ni la autoridad judicial ni ministerial hubieran podido llegar a la conclusión a la que arribaron al apuntar la existencia de un homicidio calificado. Ello es así toda vez que el propio testigo afirmó en su testimonio que su sobrino (Miguel Ángel Ramírez Anaya) era soltero y había vivido toda su vida en casa de sus padres. Dicho que resulta coincidente con las declaraciones rendidas, también, por Luis Omar Ramírez Anaya.

De ello se desprende la imposibilidad jurídica de actualizar las calificativa de traición que el Ministerio Público y el *A Quo* sustentaron a partir de la construcción de una supuesta relación de concubinato entre Yakiri Rubio y Miguel Ángel Ramírez, la cual queda

desvirtuada a partir del propio dicho de los familiares de la víctima de homicidio, así como de un testigo a favor de Yakiri.

- d) *Testimonio de Víctor Núñez Álvarez.- (Fojas 92 a 94).* Este testimonio resulta fundamental en la preservación de la cadena de custodia de todos aquellos elementos ubicados en el Hotel Alcázar, pues su adecuado análisis y valoración podrían sustentar y comprobar el dicho de Yakiri y comprobar la existencia de un delito de violación en su contra. De manera particular, Yakiri señaló que al entrar al hotel los encargados del lugar conocían a su violador y que, incluso, no le habían dado ninguna llave para ingresar a la habitación. Sin embargo, el encargado del hotel aduce que cuando ingresaron al hotel, el hombre que acompañaba a Yakiri había solicitado una habitación a nombre de Pedro Ojeda y había pagado la cantidad de ciento setenta pesos. No obstante, no debe perderse de vista que en los registros de ingreso al hotel no consta la hora en que ambos sujetos ingresaron, a diferencia de otros ingresos registrados, aunado a que el lugar de los hechos quedó expuesto un tiempo considerable al arbitrio de las personas encargadas del hotel, lo cual pudo derivar en un proceso de contaminación de la escena del crimen.

De manera adicional, es posible apreciar la existencia de diversas contradicciones en torno al dicho del testigo pues por una parte señala que, comúnmente, no pone atención a las personas que llegan al hotel con el objetivo de evitar problemas, por lo cual no se fija en la forma en que visten o en los vehículos en los que llegan. Sin embargo, en el presente caso sí es capaz de reconocer, posteriormente, y con plena seguridad a Yakiri como la persona que llegó al hotel con Miguel Ángel Ramírez Anaya. Por último, es importante precisar que ninguna de las autoridades involucradas tomó en consideración el dicho de Yakiri respecto de que las personas del hotel conocían a Miguel Ángel Anaya, dicho que se refuerza con el presente testimonio en el que el encargado del Hotel refiere que Miguel había acudido con anterioridad a las instalaciones.

- e) *Declaración de Rosa Gabriela Sánchez y Miguel Ángel Camacho Campos.- (Fojas 312 y 313).* Al igual que otros testimonios, los relatados por estas dos personas permiten controvertir lo señalado por el Ministerio Público en torno a la calificativa de traición que caracteriza la acusación formulada por la autoridad ministerial, pues del primero de ellos se desprende que Yakiri mantenía una relación sentimental con Rosa Gabriela Sánchez, situación que es referida por ambas personas, razón que permite suponer que Yakiri no presentaba ninguna relación de confianza real con Miguel Ángel Ramírez Anaya.

Aunado a ello, Miguel Ángel Camacho Campos refirió que las cartas encontradas en el bolso de Yakiri, mismas que fueron la base sobre la cual el Ministerio Público acreditó la falsa relación de confianza y concubinato con el hoy occiso, fueron realizadas por su persona en virtud de que se sentía atraído por Yakiri a quien había conocido cerca de su lugar de trabajo. Pese a la voluntad del testigo de realizar un examen para comparar la caligrafía de las cartas, el Ministerio Público y la autoridad judicial desconocieron dicha situación, aun teniendo la posibilidad de iniciar una investigación que permitiera desvirtuar

la calificativa de traición atribuida al presunto homicidio. Sin embargo, y en un actuar poco diligente y sexista, las autoridades ministerial y judicial de primera instancia ignoraron estos hechos y continuaron con el juzgamiento a partir de una falsa apreciación de los hechos.

- f) *Certificado de estado físico y examen ginecológico.- (Fojas 225 a 227).* Como ha sido apuntado en párrafos anteriores, la realización de exámenes médicos y ginecológicos constituye una obligación de primer orden tratándose de casos de violencia sexual, específicamente de violación sexual. Sin embargo, en el caso que se analiza debe notarse que los exámenes realizados a Yakiri resultan ser totalmente escuetos, de los cuales no es posible desprender la existencia de lesiones y alteraciones en los tejidos vaginales. De ellos no se desprende que haya existido una recolección de muestras para analizar la existencia de rastros de semen o cualquier otro indicio que pudiera determinar la existencia de una violación sexual en su contra.

De igual forma, las autoridades fueron omisas de realizar una valoración integral de los medios de prueba toda vez que aun cuando Yakiri manifestó haber sido golpeada en la espalda, y en otras partes del cuerpo, por su agresor las autoridades no tomaron en consideración la evidencia hecha valer en el examen de exploración física que podía comprobar las lesiones derivadas de los golpes de los que adujo ser víctima durante el tiempo en que permaneció en el Hotel Alcázar.

- g) *Levantamiento de cadáver.-* Uno de los temas que también impactó en la preservación de la cadena de custodia del presente caso, se relaciona con el hecho de que la autoridad ministerial no tomó las medidas necesarias para preservar el cuerpo de Miguel Ángel Ramírez Anaya a fin de realizar algunos estudios que permitieran determinar la probable comisión del delito de violación sexual en contra de Yakiri. Por el contrario, las autoridades ministeriales entregaron el cuerpo de Miguel Ángel Ramírez Anaya a su familia, sin antes adoptar las medidas necesarias para iniciar una investigación en torno a los hechos denunciados por Yakiri.

vii) *Deber de brindar acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.*

En el ámbito de los derechos humanos, es un derecho de las mujeres víctimas de violencia contar con asistencia jurídica gratuita cuando acuden a denunciar cualquier acto de agresión o menoscabo a su integridad ejercido en su contra. Por lo general, dicho derecho se satisface a través de una solicitud para la representación por medio de una abogada victimal proporcionada por el propio Estado y respecto de la cual el Ministerio Público debe dejar constancia en la averiguación previa.³⁸

³⁸ Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en sus artículos 54, 55, 56, 57 y 58, y el Acuerdo A/002/2008 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal de la, por el que, en

El hecho de que Yakiri no haya sido considerada como víctima de un delito de violación desde el primer momento de iniciado el proceso penal, trajo como consecuencia una serie de violaciones al debido proceso legal entre las que se encuentran, particularmente, el menoscabo al principio de presunción de inocencia así como la omisión de brindar asesoría legal y jurídica de oficio. En particular, dicha situación la privó de la posibilidad de contar con asistencia jurídica gratuita y especializada e impidió que una abogada la representará y verificará que se cumpliera lo establecido en los Acuerdo del Procurador en materia de asistencia e investigación de violencia sexual. De haberlo hecho, hubiera resultado muy probable que la defensa se hubiera percatado de la serie de irregularidades que caracterizan al proceso y solicitar la adecuada utilización y valoración de los medios de prueba y de las actuaciones ministeriales que conforman al proceso penal de mérito.

viii) *Se debe garantizar la seguridad de la víctima, debiendo evaluarse el riesgo y establecerse las medidas de emergencia y seguridad necesarias para garantizar su integridad*³⁹

Tratándose de personas privadas de la libertad, o sujetas a un proceso penal por parte de las autoridades del Estado, constituye una obligación a cargo de éste último el asegurarse que los derechos de las personas se encuentren protegidos y garantizados en cualquier lugar en el que se encuentren, pues al estar bajo su custodia las autoridades del Estado deben de actuar con la debida diligencia a fin de evitar la consumación repetición de actos que puedan transgredir los derechos de las personas detenidas. En el caso en concreto, debe señalarse que las autoridades incumplieron dichas obligaciones Al ser trasladada al Penal de Santa Martha, familiares del occiso, que se encontraban internadas en el mismo penal, agredieron verbal y físicamente a Yakiri Rubí. La autoridad ministerial a omitir dar cumplimiento a esta obligación, evaluar el riesgo y no considerarla víctima, la colocó en una mayor situación de riesgo.

Al respecto, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, durante el trámite de la queja presentada por presuntas violaciones a los derechos humanos de Yakiri, misma que se encuentra en proceso de investigación y resolución, dirigió medidas precautorias el 13 de diciembre de 2013 a fin de que las autoridades médicas y administrativas de dicho Centro Femenil adoptaran acciones con el fin de salvaguardar la integridad psicofísica de Yakiri, y emprendieran todas aquellas diligencias necesarias de investigación a fin de identificar a las personas responsables de haber cometido actos de agresión en su contra. Asimismo, la CDHDF solicitó medidas a fin de que se evitara la filtración de información que pudiera afectar la integridad de Yakiri.

cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal, se habilitan a las abogadas y a los abogados victimales; se establecen los lineamientos para su actuación y la del Ministerio Público; así como el procedimiento para la atención vía telefónica de casos de violencia contra las mujeres” .

³⁹ Manual de Legislación sobre la Violencia contra la Mujer División para el Adelanto de la Mujer de Naciones Unidas 2010.

ix) *La investigación debe desarrollarse a partir de la incorporación de una perspectiva de género y con personal especializado*

Es importante recordar que las técnicas de investigación de los delitos de índole sexual deben ser realizadas desde la perspectiva de género, considerando que la naturaleza del delito, implica importantes dificultades para aportar las pruebas necesarias que permitan fundamentar la responsabilidad penal del agresor⁴⁰. Al respecto, la Corte IDH ha considerado que el Estado puede ser responsable por “no ordenar, practicar o valorar pruebas” que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos⁴¹. Por ello, en el ámbito del Distrito Federal y a fin de garantizar una adecuada investigación respecto de dichos delitos, la normatividad interna de la PGJDF establece la existencia de la Fiscalía Central de Investigación para la Atención de Delitos Sexuales, como la instancia especializada para conocer de delitos de abuso sexual, violación, incesto, estupro, turismo sexual. Esta Fiscalía tiene un horario de atención de 24 horas, los 365 días del año.

En el caso *sub judice* la falta de debida diligencia durante la investigación, tuvo como uno de sus orígenes la falta de intervención de personal especializado en la integración de la averiguación previa. La Agencia 50 atiende casos relacionados con delitos de alto impacto y cuando existan detenidos,⁴² y por lo general los casos que le son enviados están relacionados con personas detenidas en manifestaciones o marchas, enfrentamientos entre grupos, etc. Es decir, no es una Fiscalía que cuente con el personal sensible y capacitado para atender a las víctimas de violencia sexual.

Cabe señalar, que la Fiscalía Central de Investigación para la Atención de Delitos Sexuales se encuentra en el mismo edificio que la agencia 50 y tan sólo a unos metros de ésta. En esta Fiscalía se cuenta con personal especializado en la integración de investigaciones de este tipo de delitos, así como con personal capacitado para dar atención médica y psicológica las 24 horas del día y los 365 días del año. La omisión de las autoridades policíacas y ministeriales de trasladar a Yakiri Rubí a la unidad especializada de la PGJDF, tuvo como grave consecuencia la falta de actuación con la debida diligencia.

De todas las consideraciones anteriormente señaladas, es posible sostener que el Ministerio Público incumplió con su obligación de actuar diligentemente en torno a la investigación y sanción de delitos de naturaleza sexual que tienen un impacto mayor y diferenciado cuando se cometen en contra de mujeres. De manera particular, a consideración de esta institución las autoridades involucradas omitieron incorporar una perspectiva de género en el desarrollo de sus actuaciones; situación que se materializa en la construcción de argumentos pocos sustentados que reproducen

40 OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63 9 diciembre 2011 Original: Español.

41 Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 230.

42 Acuerdo A/006/2008 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se establecen los lineamientos de competencia para la Agencia Central de Investigaciones 50.

estereotipos de género asociados a las mujeres como objetos sexuales, como es el caso del concubinato como una agravante del delito que se le imputa a Yakiri.

La ausencia en torno a la incorporación de una perspectiva de género que permita salvaguardar los derechos humanos de las mujeres en el marco del proceso judicial de Yakiri trajo como consecuencia que el Ministerio Público y el *A Quo* actuaran y decidieran sobre la base de argumentos morales basados en la falsa idea de *deber*, *obediencia* y *disposición* que se cree las mujeres deben presentar ante los hombres. A partir de dicha de base, la actuación del Ministerio Público estuvo centrada en consideraciones sexistas que permearon su actuar y que, paso a paso, fueron desdibujando e invisibilizando un delito de naturaleza sexual en contra de Yakiri.

En virtud de lo anterior, a juicio de este organismo de protección de los derechos humanos el actuar del Ministerio Público, caracterizado por las omisiones asociadas a la valoración del dicho de Yakiri como víctima de violencia sexual, generaron un efecto corruptor que permeó en el proceso penal seguido en su contra ante la constante violación a sus derechos humanos. Dicho efecto corruptor resulta irreparable toda vez que las mismas omisiones a cargo de la autoridad ministerial provocaron la ruptura en la cadena de custodia, generando una imposibilidad material de hacerse de mayores medios de prueba para la comprobación de los delitos que se deben perseguir así como para que la fiscalía estuviera en condiciones de desvirtuar la existencia de una excluyente de responsabilidad, que sin tales medios probatorios resulta imposible dejar de aceptar como válida, tal como se evidenciará en las siguientes páginas. Lo anterior con base en el siguiente criterio establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*“la vulneración de los derechos fundamentales del acusado en el proceso penal puede provocar, en determinados supuestos, la invalidez de todo el proceso, así como de sus resultados, lo cual imposibilitará al juez para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de una persona. Esta Primera Sala considera que el **efecto corruptor** del proceso penal se actualiza cuando, en un caso concreto, concurren las siguientes circunstancias: a) que la autoridad policial o ministerial realice alguna conducta fuera de todo cauce constitucional y legal; b) que la conducta de la autoridad haya provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conlleven la falta de fiabilidad de todo el material probatorio; y c) que la conducta de la autoridad impacte en los derechos del acusado, de tal forma que se afecte de forma total el derecho de defensa y lo deje en estado de indefensión. Así las cosas, cuando el juez advierta la actualización de estos supuestos, deberá decretar la invalidez del proceso y, al no haber otras pruebas que resulten incriminatorias, decretará la libertad del acusado.”⁴³*

⁴³ SCJN, [TA] *Efecto Corruptor Del Proceso Penal. Condiciones Para Su Actualización Y Alcances*, Tesis: 1a. CLXVI/2013, Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en mayo de 2013.

2. LA RELACIÓN ASIMÉTRICA ENTRE DERECHO Y GÉNERO: DESVENTAJAS JURÍDICO-PROCESALES DE LAS MUJERES ANTE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL

Desde una perspectiva crítica del Derecho, la construcción y estratificación de éste constituye un aspecto fundamental que determina, en gran medida, la situación jurídica y fáctica en las que se ha colocado a las mujeres a través de la historia, y aún en la actualidad. Dicha visión reconoce que el Derecho ha sido construido desde una posición androcéntrica que reproduce las necesidades e intereses de los hombres en el contexto de sociedades patriarcales que invisibilizan y colocan de lado los intereses y necesidades específicas de las mujeres⁴⁴; así las normas, principios y valores sobre los que se sustenta el Derecho descansan en una ideología masculina que ha creado y recreado estereotipos de género⁴⁵.

Bajo esta construcción del Derecho, las mujeres han quedado subordinadas a parámetros que las regulan desde un punto de vista masculino, pues aun cuando el Derecho ha buscado ajustar el enfoque jurídico a favor de las mujeres a través del reconocimiento de sus derechos e intentando posicionarles en una situación de igualdad frente a los hombres, ello ha sido resultado de consideraciones androcéntricas, por medio de las cuales siguen siendo los hombres quienes determinan el marco de referencia a partir del cual deberá observarse la realidad de las mujeres, y quienes deciden y han decidido cuáles son los derechos, necesidades e intereses de las mujeres.⁴⁶ Lo anterior permite analizar que aún con el reconocimiento formal de ciertos derechos a favor de las mujeres, las condiciones de desventaja continúan reproduciéndose en el ámbito del derecho a causa de la imposibilidad de éstas de ser partícipes en los procesos de construcción y deconstrucción del Derecho para eliminar formas y visiones que les impiden alcanzar una vida digna, con igual de acceso de oportunidades frente a los hombres⁴⁷.

La configuración normativa de las leyes y su aplicación por parte de operadores jurídicos sigue siendo un tema importante de estudio desde las posturas que analizan la relación entre género y derecho, pues es común observar que tanto en la estructuración del Derecho, así como en su aplicación, existen sesgos sexistas y androcéntricos que se materializan en la reproducción de estereotipos de género que impactan considerablemente en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las mujeres. Lo anterior no es precisamente un tema privativo del derecho, sino que constituye un tema de reflexión necesario en torno a la estratificación y consolidación de histórica y cultural de las sociedades, en donde las mujeres han tenido un campo de acción y participación reducido.

⁴⁴ Jaramillo, Isabel Cristina. *La crítica feminista al derecho*. En *El género en el derecho, ensayos críticos*. Comp. Santamaría Ávila, Ramiro; Salgado Judith; Valladares, Lola. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Pág. 122

⁴⁵ Facio, Alda. *Hacia otra teoría crítica del derecho*. Tomado de Fries Lorena y Alda Facio (comp. y selección). *Género y Derecho*. Santiago: LOM Ediciones, La Morada, 1999. Pág. 32

⁴⁶ *Ibidem*. Pág. 30.

⁴⁷ Véase Elena Beltrán Pedreira, “Justicia, democracia y ciudadanía: las vías hacia la igualdad”, en Elena Beltrán y Viginia Maquieira (eds.), *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos* (Madrid: Alianza Editorial, 2001), p.194.

De esta manera, merece especial atención que la conformación jurídica y social de las sociedades ha estado sustentada, en gran medida, en la asignación de roles y estereotipos asignados a las personas en virtud de sus sexos y de las características que tradicionalmente les han sido atribuidas, las cuales han pasado de la apreciación de características naturales a la imposición de cargas culturales normalizadoras y estigmatizantes. Para algunos autores como Lippman, el término *estereotipo* es un concepto utilizado para definir la unidad de análisis en la opinión pública a partir de juicios más o menos falsos, preconcebidos de modo irracional⁴⁸. Para algunos otros autores como Tajfel, un estereotipo constituye una imagen mental muy simplificada, por lo general, de alguna categoría de personas o institución, que es compartida en sus características esenciales por un gran número de personas. Aunado a ello, y de manera casi general, es común que los estereotipos se encuentren acompañados de prejuicios o de una predisposición favorable o desfavorable hacia cualquier miembro de la categoría en cuestión⁴⁹.

De manera particular, los estereotipos de género (también llamados estereotipos sexuales) reflejan las creencias populares sobre las actividades, los roles, rasgos, características y atributos que caracterizan y distinguen a hombres de mujeres y viceversa. Específicamente, están relacionados con las características sociales y culturalmente asignadas a hombres y mujeres, a partir de las diferencias físicas basadas en el sexo. Si bien los estereotipos afectan tanto a hombres como a mujeres, tienen un mayor efecto negativo en las mujeres, pues históricamente la sociedad les ha asignado roles secundarios, socialmente menos valorados y jerárquicamente inferiores⁵⁰. Con el fin de clarificar la comprensión de lo que es un estereotipo basado en el género, es posible identificar tres categorías particulares de análisis:

- **Estereotipos basados en las diferencias biológicas.-** Aquéllos basados en las diferencias biológicas existentes entre hombres y mujeres.
- **Estereotipos basados en el comportamiento sexual.-** Aquellos estereotipos que se construyen sobre el comportamiento sexual de hombres y mujeres, demarcando qué formas de ejercer la sexualidad son aceptables socialmente.
- **Estereotipos basados en los roles sociales.-** Aquéllos que prescriben los roles sociales de cada uno de los sexos.

Si bien la identificación de estereotipos resulta una labor complicada en el ámbito social y cultural, su reconocimiento en el ámbito de las acciones asociadas a la impartición y administración de justicia resulta fundamental para asegurar la plena garantía y protección de los derechos humanos de hombres y, especialmente, de mujeres. Para ello, y de acuerdo con Rebeca Cook y Simone Cusak existen algunos parámetros básicos que conforman un *test* para identificar cuándo un estereotipo opera para violentar los derechos humanos de una persona. De acuerdo con dicho examen una

⁴⁸ Gabriela Delgado Ballesteros y Olga Bustos Romero, *Ni tan fuertes ni tan frágiles. Resultados de un estudio sobre estereotipos y sexismo en mensajes publicitarios de televisión y educación a distancia*, Secretaría de Gobernación, México, 1998, págs. 28 y 29.

⁴⁹ *Ídem*.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 49.

perspectiva estereotipada o preconcepción de una persona tendrá carácter discriminatorio cuando conlleve alguna de las siguientes consecuencias:⁵¹

- niegue un derecho o beneficio
- imponga una carga
- vulnere la dignidad de la persona o la margine

Si bien, no todas las diferencias en el trato basado en un estereotipo constituyen una forma de discriminación, lo problemático surge cuando a dichas características, actitudes y roles, se les adjudica consecuencias jurídicas, así como una baja jerarquización respecto de lo que se considera como el paradigma único del “sujeto neutral universal”⁵². En ese sentido, tanto la CEDAW como la Convención Belem do Pará establecen obligaciones puntuales sobre la necesaria modificación de los estereotipos de género, los cuales constituyen uno de los principales pilares de la desigualdad entre mujeres y hombres.

Por ejemplo, el artículo 5° de la CEDAW, establece que los Estados deben tomar medidas apropiadas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”. Al respecto, el Comité CEDAW ha manifestado que los Estados Parte están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los sexos y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales, sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales. Por su parte, la Convención de Belem do Pará dispone que los derechos de las mujeres incluyen la no discriminación, y la valoración y educación libre de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. Por ello, conforme al inciso b del artículo 8, el Estado debe tomar medidas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

Por ello y frente a la situación actual que caracteriza al Derecho, en donde las figuras jurídicas, procedimientos y demás reglas que norman los mecanismos de justicia ante los que se enfrentan las mujeres lejos de lograr un acercamiento a un sentido de justicia y la defensa de sus derechos humanos las vuelve a colocar en una situación de vulnerabilidad que las mismas leyes no permiten revocar, resulta indispensable incorporar una perspectiva de género en aquellos procedimientos de investigación y judiciales que involucren a las mujeres. Dicha perspectiva de género no sólo sirve como un remedio para contrarrestar los efectos nocivos que el Derecho produce por sí mismo hacia

⁵¹ *Ibidem*, pág. 52.

⁵² *Ibidem*, pág. 48

las mujeres, sino también constituye una poderosa herramienta para lograr equilibrar aquellas relaciones desiguales culturales e históricas de poder que fomentan la violación de derechos humanos tanto de hombres como de mujeres. Romper con los esquemas androcéntricos en los procedimientos jurisdiccionales facilita la conformación nuevos horizontes de razonamiento en la aplicación del Derecho que hagan efectivos los derechos de las mujeres. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que...

“... los órganos jurisdiccionales, al resolver los asuntos que se sometan a su conocimiento, deben evitar cualquier clase de discriminación o prejuicio en razón del género de las personas. Así, la perspectiva de género en la administración de justicia obliga a leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, pues sólo así se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, ya que a partir de la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres, se reconoce la forma en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta, y los efectos diferenciados que producen las disposiciones legales y las prácticas institucionales.”⁵³

2.1 Los estereotipos de género en la construcción de categorías morales utilizadas por el derecho penal

Como ha sido referido anteriormente, los estereotipos de género forman parte de la construcción del ideario colectivo de lo *que debe ser una mujer*. En ese sentido, la vida de la mujer se organiza en torno a la vivencia de una sexualidad destinada *para*; como ciudadana o como fiel, como hija o como esposa, como madre o como prostituta. Los estereotipos de género coadyuvan en la construcción de categorías morales que regulan las relaciones de poder y que atraviesan siempre por el cuerpo de las mujeres y su sexualidad⁵⁴.

Las mujeres viven y son educadas en el temor a los hombres y en la creencia de que “todos” son físicamente más fuertes que cualquiera de ellas; tal estereotipo de género, contribuye a que se simbolice la fuerza física como un atributo exclusivo para los hombres; es por ello, que en situaciones de confrontación mediante la fuerza física, sin pruebas, se presuponga sin dudar que la mayor fuerza es la del hombre y que una mujer se encuentra derrotada, de antemano, sin posibilidades de generar acto alguno para repeler la agresión o defenderse de ésta⁵⁵. Sin embargo, existen ocasiones en que las mujeres pueden, o se vean en la necesidad de, contestar la agresión o, por lo menos, defenderse; en ese momento aparece la duda, un cuestionamiento a una situación en la que “normalmente” saldría ileso el hombre por ser más fuerte, ¿Cómo un hombre puede ser derrotado en un encuentro físico por una mujer? Para dar respuesta “lógica” a esta pregunta, desde la ideología patriarcal, se recurre a la utilización de otros estereotipos de género, como son la *maldad erótica femenina* siendo la primera culpable la mujer; entonces los victimarios son exculpadados.

⁵³ SCJN, [TA] *Perspectiva de género en la administración de justicia. Su significado y alcances*, Tesis: 1a. XXIII/2014, 1º Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación el viernes 07 de febrero de 2014

⁵⁴ Marcela Lagarde y de los Ríos, *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, UNAM, México, 2005, pp. 161.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 269.

En la visión de un mundo dominante, donde los estereotipos de género están permanentemente operando de manera discriminatoria en contra de las mujeres, las cosas sólo pueden ocurrir de cierta manera, en ciertas condiciones y no en otras⁵⁶. Lo anterior, no escapa a la forma en que se ha construido el derecho, y específicamente el derecho penal, el cual es un conocimiento construido por el hombre y sobre el hombre en conflicto con el sistema penal, dando base a la elaboración de auténticas estrategias de control sobre las mujeres. Así, a partir de la irrupción femenina en la esfera pública se ha generado un alejamiento de la mujer a su rol tradicional de buena madre y dócil esposa dentro del hogar, lo que ha derivado en la represión y mayor endurecimiento del poder penal, el cual, por lo general, es una instancia en donde se reproducen e intensifican las condiciones de la opresión de las mujeres mediante la imposición de un patrón de normalidad⁵⁷.

Así, desde la forma en que se construye, aplica e interpreta el derecho penal, la mujer siempre aparece simbolizando un estereotipo de género asociado a su inferioridad en el plano social como madre, gestante, esposa, trabajadora, víctima, prostituta, seductora, malvada, etc. Es por ello que resulta común que el sistema penal construya relaciones de subordinación y de patrones de construye género ya sea a través de actitudes de discriminación o de igualación, según resulte conveniente. Todo ello no significa que las mujeres sean los sujetos peor tratados por el sistema penal, sino que el sistema penal refuerza una determinada identidad del ser social mujer que se suma a otras relegaciones⁵⁸.

Cuando el derecho penal usa estereotipos de género para expresar la “desviación moral” de la mujer de roles imperantes, se generan consecuencias materiales muy visibles, que se ven repetidas en argumentaciones jurídicas que reafirman la consolidación de las mujeres en la esfera privada como el único ámbito de su existencia. Precisamente por ello, remover las concepciones estereotipadas de género en el ámbito jurídico penal demanda asignar particular influjo a la reformulación del derecho a la igualdad del texto constitucional, a la luz del nuevo parámetro de interpretación de los derechos humanos que mandata el artículo 1º constitucional, a través de argumentaciones jurídicas que conciben a la mujer en sí y para sí, como sujeto de derecho plenamente capaz, la cual, se halla en situaciones estructurales que condicionan el pleno ejercicio efectivo de sus derechos.

2.2 La utilización del derecho penal para invertir las relaciones de poder en el caso de los delitos sexuales

Con independencia de la manera en que se encuentran redactadas las normas penales (aspecto que ya ha sido abordado en apartados anteriores) existe un segundo ámbito que merece especial consideración y que se relaciona con la manera en que dichas normas se encuentran dotadas de contenido. Es decir, la manera en que las y los jueces aplican la norma penal y si la interpretación

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 283.

⁵⁷ Olga Espinoza, *Mujeres Enfrentadas con el Sistema Punitivo*, Pena y Estado – Cárceles, directores David Baigun y Juan J. Bustos Ramírez, INECIP, Ediciones del Instituto, Buenos Aires, 2005, pp. 15 y ss.

⁵⁸ Encarna Bodelon González, “Mujer inmigrante y sistema penal en España. La construcción de la desigualdad de género en el sistema penal” en Encarna Bodelon González, y Elizabet Almeda Saramanch, *Mujeres y Castigo: Un enfoque socio jurídico y de género*, Dykinson, Madrid, 2007, págs. 105 y ss.

que hacen de ésta genera una desigualdad. Al respecto, para dar respuesta a cómo las normas penales son dotadas de contenido por las y los operadores de justicia a partir de interpretación que realizan de éstas, es posible formular una serie de hipótesis a saber:

1. Las decisiones de las y los jueces no establecen diferencias de género;
2. Las mujeres reciben un “tratamiento preferencial” debido a un gesto caballeresco o paternalista por parte de la y los jueces, basado en diversas circunstancias; o
3. Las mujeres reciben un trato más duro que los hombres porque sus delitos se perciben como una trasgresión más grave que la de los hombres⁵⁹.

En la respuesta que se adopte a dicha interrogante con base en las tres hipótesis anteriormente formuladas, se tendrán que analizar diferentes aspectos, tales como: la selectividad del sistema penal, los bienes jurídicos protegidos, la existencia de estereotipos de género que se aplican a las mujeres, la pobreza, etc. Sin embargo, la respuesta que considera un trato más duro, por parte del derecho penal, para las mujeres por ser una trasgresión femenina “más grave”, raramente se evalúa positivamente, como una sublevación activa⁶⁰.

Muchas veces en la forma en que se dota de contenido a las normas penales se observa que se han usado estereotipos y roles de género que recrean la imagen de las mujeres como generadoras de conductas transgresoras, sin una valoración real de los medios de prueba a disposición de quien aplica o interpreta la norma⁶¹, situación que, por lo general, resulta transgresora de los derechos humanos e intereses de las mujeres involucradas en el proceso penal. Lo anterior, derivado de que las personas intervinientes en el campo jurídico son personas subjetivas, como todas las personas, e incluyen sus concepciones previas de lo que es una mujer o un hombre para leer las leyes, aplicarlas o interpretarlas. En este sentido, las agravantes que pueden considerarse neutrales en el ámbito del derecho penal, al interpretarse, pueden invertir las relaciones de poder entre hombres y mujeres; por lo que en el momento en que una agravante se interpreta con variaciones o connotaciones derivadas de la pertenencia de una persona a determinado sexo, surge una interpretación de *agravantes por sexo* cuya interpretación y aplicación puede presentar implicaciones sexistas con consecuencias discriminatorias.

A modo de ejemplo, obsérvese la mayor severidad con que se trata a la mujer que priva de la vida al marido y no viceversa; cuando se incluyen estereotipos de género en la valoración de un hecho delictivo entran en juego atenuantes y agravantes dependiendo del sexo de la persona que se juzga. Tratándose del marido que priva de la vida a la esposa, la pena toma como parámetro, entre otros, la injusticia que se produce en los móviles y explicaciones como que: no hacía las faenas aunque él estuviera parado; que era infiel; que se negó a cumplir el débito conyugal; aspectos que otorgan al marido pretendidas explicaciones para justificar su acto y al juez o jueza para descubrir la

⁵⁹ Daniela Zaikoski, *Género y Derecho Penal: Tensiones al interior de sus discursos*, La Aljaba Segunda época, Volumen XII, 2008, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Universidad Nacional de La Pampa, Argentina, pág. 123 y ss.

⁶⁰ *Ídem*.

⁶¹ *Ídem*.

pretendida racionalidad de su acción⁶². El hombre burlado tiene derecho a defender su virilidad, pero ello no es un motivo atendible para la mujer burlada; el arrebato es apreciable en el hombre, en cambio, la premeditación, o alevosía es apreciada en la mujer⁶³.

A partir de dichos ejemplos, es posible apreciar que en el ámbito del derecho penal se observa a las mujeres que cometen delitos como personas mal vistas, no sólo por el delito cometido sino por desviarse de la norma femenina social y culturalmente determinada; situación que genera que a menudo sean tratadas con mayor dureza por no corresponder al estereotipo de pureza y virtud esperado, sobre todo cuando se trata de delitos de naturaleza sexual. Frente a ello, y específicamente en casos relacionados con violencia sexual, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, ha constatado que...

*... Las instituciones judiciales reproducen con frecuencia estos patrones socioculturales en sus actuaciones. Policías, fiscales, jueces, abogados y otros funcionarios judiciales se ven afectados en su actuación judicial por estereotipos, prácticas y presunciones, restando valor a actos de violencia sexual. Por ejemplo, pueden examinar un caso de violencia sexual centrándose en el historial y vida sexual de la mujer, **la supuesta provocación de los hechos por parte de la víctima y su no virginidad (resaltado propio)**⁶⁴.*

En virtud de todo lo anterior, resulta indispensable que para asegurar el derecho de acceso a la justicia a favor de las mujeres, las y los operadores jurídicos relacionados, de alguna manera, con un caso de violencia sexual en contra de mujeres, adopten una perspectiva de género que les permita analizar las condiciones estructurales y particulares de discriminación y desventaja que ellas presentan frente al derecho, y analicen el impacto diferenciado que el derecho penal puede presentar en torno a su proceso, derechos e intereses. Sin embargo, la implementación de una perspectiva de género no se reduce a la consideración ínfima o parcial de ciertos elementos de prueba o argumentaciones que se enmarquen en el proceso penal, sino que requiere de un análisis integral de valoración de medios de prueba y consideración específica de necesidades y condiciones de las mujeres.

2.3 Excluyentes de responsabilidad penal en casos en donde se presenta violencia contra las mujeres: La legítima defensa en casos de violencia sexual contra las mujeres

La agresión y violencia sexual en contra de las mujeres constituye una de las principales manifestaciones de discriminación en contra la mujer que refleja muchas de las características históricas de desigualdad y sometimiento a las que se enfrenta este grupo. Particularmente, la violación sexual es considerada una representación común de la violencia masculina que refleja la

⁶² Emilio Olabarria Muñoz, “Violencia y malos tratos en el ámbito familiar”, en *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer, España, Diciembre, 1998, pág. 215.

⁶³ *Ídem*.

⁶⁴ CIDH, *Informe Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 diciembre 2011, párr.49.

expresión más extrema de las relaciones de poder entre ambos sexos, la cual, necesariamente, atraviesa por actitudes de dominación, humillación, objetivación sexual y violencia que afectan considerablemente los derechos de las mujeres, en especial, sus derecho a la integridad física, psicológica y emocional⁶⁵.

En el ámbito del derecho, y especialmente en el del derecho penal, se han establecido una serie de figuras normativas que tienen como finalidad proteger a las personas en situaciones en las que su vida o integridad corran peligro, y en las que la única manera de protegerse de ellas sea a través de la comisión de una acción normalmente tipificada por el derecho penal. En el ámbito del derecho mexicano dichas figuras jurídico-penales se conocen como excluyentes del delito, respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que:

“...La figura de excluyente de delito implica que no puede considerarse que existió un delito cuando se realicen ciertas conductas con el objetivo de proteger determinados bienes jurídicos propios o ajenos, o ante la inexistencia de la voluntad de delinquir o de alguno de los elementos que integran el tipo penal, aunque se cometa alguna de las conductas típicas... [en estos casos] se estima que no se integra el delito y, por tanto, no existe responsable y mucho menos una pena [...] cuando se trata de una excluyente del delito, puede acreditarse ante el Ministerio Público y éste se vería obligado a no ejercer la acción penal si considera que se actualiza alguna de esas excepciones al tipo penal. De igual manera, el Juez que advirtiera la actualización de alguno de los supuestos establecidos como excluyente del delito, tendría que absolver al procesado y no lo consideraría responsable, pues simplemente no existió delito para la legislación penal.”⁶⁶

En este contexto, la existencia de una situación en la cual una mujer se percibe en riesgo de ser víctima de un acto que atente en contra de su vida o integridad, puede constituir una razón suficiente para realizar, sin intencionalidad necesaria o dolo específico, un acto tipificado en la legislación penal con el objetivo de salvaguardar su vida y sus intereses. Tal es el caso de la figura de legítima defensa establecida en la mayor parte de las legislaciones en materia penal, la cual tiene como principal objetivo reconocer la existencia de una situación en la cual una persona, encontrándose en un contexto de riesgo que pueda implicar un daño considerable o irreparable a su esfera jurídica, realice una acción antijurídica considerada como no punible en virtud del propio contexto de riesgo en el que se llevó a cabo. Es decir, la legítima defensa se traduce en una causa de justificación establecida en ley por medio de la cual se justifica la lesión de un determinado bien jurídico en virtud de que otro se ve amenazado o lesionado por una agresión inminente o actual.

En congruencia con el desarrollo del presente documento, es importante señalar que al igual que la mayor parte de las figuras establecidas en el derecho penal, la figura de legítima defensa no necesariamente se estructura, analiza e interpreta desde una perspectiva de género que tome en consideración las condiciones particulares de riesgo o discriminación en las que se encuentran las mujeres dadas las condiciones sociales y culturales, así como los roles y estereotipos que comúnmente les son atribuidos. Así, de manera general y tradicional la figura de legítima defensa –

⁶⁵ SCJN, *Diez Criterios Jurisprudenciales relevantes desde la Perspectiva de Género*, Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010. Pág. 25.

⁶⁶ SCJN, [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Febrero de 2010; Pág. 18. **P. V/2010**.

desde una perspectiva aparentemente neutra en su diseño— requiere para su actualización de la existencia de una *agresión ilegítima, típica y antijurídica; real, actual o inminente, y sin derecho* respecto de la cual exista una *necesidad racional de repelerla*, que lesione o ponga en peligro algún bien jurídico de la víctima y que no haya sido provocada.

Tabla 3. Elementos tradicionales que conforman la excluyente del delito de legítima defensa

Elemento	Definición
<i>Agresión ilegítima, típica y antijurídica</i>	Este elemento es el presupuesto fundamental de la defensa legítima. El ataque al bien jurídico tutelado por la norma penal debe ser intencional e injusto, es decir, no debe mediar provocación dolosa sobre el atacante, aunado a que la conducta del agresor debe estar contemplada como delito en la ley penal.
<i>Agresión real, actual o inminente</i>	No basta que la persona que alegue que actuó bajo esta causa de justificación piense que iba a sufrir una agresión para excluir la antijuridicidad de su conducta, en virtud de que la ley no le permitirá actuar bajo un presupuesto hipotético o imaginario, de ahí que una persona que aparentemente iba a ser agredida, tendrá que demostrar que su conducta la desplegó bajo un error invencible (causa de inculpabilidad), o sólo constituirá una atenuante de responsabilidad penal al momento en que se realice el juicio respectivo. La conducta del agresor, debe ser actual o inminente, es decir, sólo se justificará cuando la agresión sea presente o muy próxima sobre el ofendido y tenga por objeto salvaguardar en ese momento, sus derechos y bienes jurídicos fundamentales.
<i>Necesidad racional para repeler la agresión</i>	En este elemento, deben concurrir necesariamente la necesidad de defensa y la proporcionalidad de los medios empleados para repeler la agresión por parte del ofendido, “la entidad de la defensa, una vez que esta sea necesaria, es preciso que se adecue a la entidad de la agresión, de lo contrario no habrá justificación plena y, todo lo más, vendrá en consideración la eximente incompleta.
Fuente: María Cruz Camacho Brindis, “Legítima Defensa” en <i>Revista Alegatos</i> , Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 32, enero – abril 1996, sin página. Francisco Muñoz Conde, ¿‘Legítima’ defensa putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación en <i>Revista del Poder Judicial</i> , Consejo del Poder Judicial, España, núm. 25, 1992, págs. 33-48. Carlos M. Pedroche, “La defensa legítima” en <i>Revista Pensamiento Penal</i> , Argentina, núm. 39, 2006, pág. 4-9.	

Diversas opiniones se han emitido sobre los fundamentos de esta causa de justificación que excluye la antijuridicidad de un delito, la cuales se han concentrado, en mayor medida, en la justificación respecto de la necesidad de repeler una agresión ante la imposibilidad del Estado y sus autoridades de auxiliar a la persona ofendida, lo cual tiene como finalidad la de evitar la comisión de un ilícito, por tal motivo, desde el ámbito del derecho penal resulta correcto y justificado que dicha persona se defienda. Desde un punto de vista dialéctico, la agresión constituye una clase de negación del derecho, por lo que la defensa legítima será entonces una nueva negación respecto de la primera. Aunado ello, gran parte de los estudios doctrinarios realizados en la materia consideran que cuando se actualiza una agresión injusta, los bienes jurídicos de la persona ofendida adquieren preponderancia sobre los del agente agresor; razón por la que se considera que la legítima defensa no solamente se basa en la preponderancia de un bien jurídico sobre otro, sino también en el interés que persigue el Estado, para salvaguardar los derechos y bienes jurídicos de la colectividad.

Sin embargo, el análisis de la figura de legítima defensa tratándose de casos donde existen indicios de violencia sexual en contra de mujeres adquiere un cariz distinto respecto de su análisis y valoración, pues las condiciones de riesgo que se exigen para su actualización se potencializan y agravan cuando de por medio existen condiciones violencia estructural de género o violencia e la comunidad que amplían los sentimientos de miedo e inseguridad en las mujeres. Así, de acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas la violencia en la comunidad se define como *aquella violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educaciones y en otros ámbitos, la trata de personas y la prostitución forzada*.⁶⁷

De esta manera, es importante precisar que los actos de violencia, y en especial aquéllos de naturaleza sexual, que se cometen en contra de mujeres no deben ser analizados desde una perspectiva instantánea y aislada sino, que por el contrario, deben interpretarse en el contexto de vulnerabilidad en el que se encuentran las mujeres en virtud de los estereotipos y cargas culturales que la sociedad les ha asignado en virtud de su sexo. Dicho análisis resulta relevante para el ámbito del derecho penal, toda vez que permite reconceptualizar el alcance de las figuras penales susceptibles de ser aplicadas en casos en los que intervienen mujeres, ya sea como víctimas o como presuntas responsables.

Conceptualizar los actos de violencia sexual en el marco de un contexto estructural de desventaja y vulnerabilidad de las mujeres permite comprender el incremento potencial de sentimientos de miedo e intimidación a los que se enfrentan las mujeres cuando son víctimas de violaciones a sus derechos humanos, en especial a su derecho a la integridad personal; así como los impactos diferenciados que presentan dichos ataques en su vida privada, así como en el desarrollo armónico e integral de su vida. Desde esta perspectiva, tomar en consideración la suma de actos e intimidaciones que acarrea la violencia en la comunidad, por medio de la reproducción y tratamiento de las mujeres a partir de estereotipos sexistas, permite comprender que la necesidad de repeler dichos ataques incrementa en virtud del cúmulo de sentimientos de temor y rechazo que las mujeres experimentan en situaciones de riesgo.

Es decir, tratándose de actos de violencia sexual en contra de mujeres, específicamente de violación sexual, no puede esperarse que el sentimiento de frustración y miedo sea comparable con aquellos casos en los cuales no existe una condición asimétrica de poder, tanto por cuestiones físicas como culturales. En casos de violencia sexual cometidos en contra de mujeres, siempre habrá una connotación de disparidad y desequilibrio dada las condiciones culturales que, a través de la reproducción de estereotipos de género, colocan a las mujeres como objeto de satisfacción a favor de los intereses sexuales de hombres, o utilitarios y morales de la sociedad. En virtud de ello, la actualización de la defensa legítima en escenarios de riesgo para los derechos e intereses de las mujeres no puede estar sustentada estrictamente en un requisito de inminencia respecto del daño,

⁶⁷ ONU, Asamblea General, *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993, artículo 2, inciso b. Asimismo, véase CDHDF, *Informe Anual 2012, Situación de los derechos humanos de las mujeres en el Distrito Federal. La violencia contra la mujer en la comunidad*, Vol II, México, 2013, pág. 17.

pues como se ha señalado anteriormente, tratándose de violencia en contra de las mujeres el riesgo es de naturaleza permanente y continuada. Más aún en aquellos casos en los cuales el daño a los intereses y derechos de las mujeres, y por consiguiente el resultado de una conducta antijurídica en defensa propia, deviene de una acumulación de actos de intimidación, acoso y hostigamiento, como sucedió en el caso de Yakiri.

Por ello, en el caso específico de Yakiri, resulta indispensable tomar en consideración lo establecido por ella en su declaración inicial, pues las autoridades ministeriales y judiciales debieron ser conscientes que, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el delito de violación sexual constituye un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores⁶⁸. Ello implica que ante la ausencia de mayores testimonios respecto de los hechos denunciados por Yakiri, las autoridades ministeriales y judiciales debieron haber valorado de manera integral el cúmulo de actuaciones y medios de prueba que permitieran sustentar su dicho y comprobar la existencia de un delito de violación sexual cometido en su contra y, por ende, la actualización de una causa de exclusión de responsabilidad como la defensa legítima.

Lo anterior resulta relevante toda vez que desde un primer momento, Yakiri adujo ante las autoridades haber sido víctima de violencia sexual y haber agredido a Miguel Ángel Ramírez Anaya en un acto de defensa derivado de una situación de riesgo en la cual sintió que su vida e integridad corrían peligro. Es decir, a diferencia de lo señalado por el Ministerio Público en su pliego de consignaciones, Yakiri admitió haber lesionado a Miguel Ángel Ramírez Anaya no a partir de una intensión específica de hacerle daño, sino más bien de detener el ataque del cual estaba siendo víctima. Sin embargo, y como ha sido señalado en el presente documento, tanto el Ministerio Público y el *A Quo* insistieron en acusar y juzgar a Yakiri sobre la base de una historia construida a partir de la utilización y valoración parcial de los medios de prueba, aun cuando de los dictámenes de criminalística de campo emitidos y suscritos por Marisol Mejía Inaurreta y Ernesto Peña Piña, respectivamente, se desprende objetivamente que las lesiones que presentó Miguel Ángel Ramírez Anaya resultaron *coincidentes a las originadas tras realizar maniobras de defensa, lucha y forcejeo* y que fueron consecuencia de *un evento violento*. Asimismo, del dictamen de criminalística emitido por Juan Manuel Valle Martínez se desprende que Yakiri presentaba *heridas cortantes en ambas manos producidas al hacer contacto con la parte metálica y el filo del instrumento, con características de arma blanca, situación que demuestra que el hoy occiso empuñaba dicho instrumento*, elementos que permiten desprender que la conducta atribuida a Yakiri Rubí Rubio Aupart se desplegó en legítima defensa de su vida.

Ello es así, ya que aun cuando existían medios de prueba suficientes que acreditaban que las lesiones que presentaba Yakiri, principalmente en las manos, habían sido ocasionadas en el marco de una riña –lo cual se acredita a través de los dictámenes de criminalística de campo suscritos por Ernesto Peña Piña y Juan Manuel Valle Martínez (fojas 288 a 297)– ni el Ministerio Público ni la autoridad judicial decidieron tomarlas en consideración para, al menos, señalar la existencia de una

⁶⁸ Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 264, párr. 164.

duda razonable en torno a la comisión de un delito de violación sexual cometido en su contra y, por ende, iniciar una investigación al respecto. Aunado a ello, y aun cuando Yakiri afirmó haber actuado en legítima defensa, las autoridades involucradas trasladaron la carga de la prueba a su defensa generando condiciones de revictimización que se traducen en un mecanismo estatal de violencia contra la mujer y que resultan contrarias a los estándares nacionales los cuales refieren que tratándose de casos de legítima defensa, corresponde al Ministerio Público la carga de probar que la persona señalada como responsable no actuó bajo dicha figura. Al respecto el Poder Judicial de la Federación ha señalado que...

“La causa de exclusión del delito por presunción de legítima defensa, según se expone de forma generalizada en la doctrina, constituye una “legítima defensa privilegiada”, que se basa en la condición de peligro implícito en determinados actos descritos por la ley y que prescinde de exigir la prueba de necesidad de defensa y la racionalidad de los medios empleados en ella; presunción que admite prueba en contrario, la cual corresponde, en todo caso, al Ministerio Público, quien deberá aportar los elementos necesarios para demostrar que la persona que produjo el daño no obró en legítima defensa. [...] En consecuencia, para desvirtuar dicha figura cuando se ejercite acción penal en contra de quien priva de la vida a otro dentro [de su domicilio] es necesario que el Ministerio Público acredite que quien produjo el daño no obró en defensa propia, pues a favor de éste opera la presunción de legítima defensa, lo cual constituye una causa de exclusión del delito de homicidio”⁶⁹

En virtud de lo anterior, resulta necesario que las autoridades judiciales que entren al estudio del caso en cuestión tomen en consideración la naturaleza particular que adquiere la figura de legítima defensa en casos de violencia sexual en contra de las mujeres, a fin de determinar el impacto que un proceso judicial puede presentar en los derechos e intereses de una mujer señalada como responsable de la comisión de un delito de homicidio, y en donde las autoridades y ministeriales deberían partir de la protección de una presunta víctima de un delito de naturaleza sexual, investigar diligentemente, y sólo después de una investigación integral y en donde el Ministerio Público asuma la carga de la prueba, tener que desvirtuar la existencia de una excluyente de responsabilidad. En otras palabras, la legítima defensa con perspectiva de género en un caso de violencia sexual no puede significar la imposición de la carga probatoria para la víctima de un delito de esta naturaleza. El análisis en torno a la actualización de la figura de legítima defensa en casos como el de Yakiri puede ser una medida que permita dejar sin operación algunas otras figuras de derecho penal sustentadas en parámetros sexistas como cierto tipo de calificativas.

2.4 La construcción de calificativas penales en función de estereotipos de género

La construcción androcéntrica y heteronormativa que caracteriza al derecho, así como a las normas que lo integran, presenta un impacto considerable en aquellos casos que reflejan la situación de subordinación o desventaja a la que se enfrentan determinados grupos o personas, como las mujeres. Cuando ello sucede, el derecho pasa a convertirse de una herramienta para la consecución de la justicia y cambio, a un mecanismo de sanción y represión de conductas moralmente

⁶⁹ Presunción De Legítima Defensa. Para Desvirtuarla El Ministerio Público Tiene Que Acreditar Que Quien Produjo El Daño No Obró En Defensa Propia (Legislación Del Estado De Chihuahua). Tesis Aislada, XVII.(VI Región) 1 P, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXXI, enero 2010, pág. 2184.

reprochables que sirven para mantener un *status quo* de ciertas concepciones y estereotipos asociados al papel que los sexos –se cree– deben jugar en nuestra sociedad.

Pese a ello, no sólo la construcción del derecho se encuentra sustentada en visiones sexistas, sino también la aplicación que de él hacen algunas y algunos operadores de justicia al momento de realizar las acciones de impartición y administración de justicia que legalmente les competen. Aun con ello, la incorporación de los derechos humanos al eje de análisis de un caso, así como la inclusión de una perspectiva de protección diferenciada –como la perspectiva de género– supone que dichas autoridades comprendan que el derecho, lejos de ser una herramienta exclusivamente punitiva, puede operar también desde un enfoque de protección a los intereses y derechos de a quienes se dirige.

Estos sesgos sexistas, androcéntricos y patriarcales se visualizan, preponderantemente, en casos relacionados con delitos de naturaleza sexual respecto de los cuales aún existen importantes visiones morales que asocian dicha actividad con parámetros de promiscuidad, riesgo o incluso secrecía y privacidad; sobre todo cuando la sexualidad tiene que ver con el ámbito de libertad y ejercicio de derechos por parte de las mujeres. Desde este enfoque, los estudios y análisis de género hechos desde distintas posturas académicas, judiciales y legales resultan coincidentes en que la sociedad suele atribuir determinados parámetros de conducta a las mujeres en virtud de su sexo, asociándoles características de cuidado, sumisión, disposición, obediencia, pureza, virginidad, entre otros, que derivan en la construcción social y cultural de lo femenino.

Así, cuando dichos estereotipos se solidifican en el ideario colectivo de la sociedad, es común que logren insertarse en el torrente del derecho y aseguren su positivización y obligatoriedad a través de su establecimiento en alguna norma jurídica, ya sea ésta de materia penal, civil o mercantil. Cuando eso sucede, el derecho se convierte en un mecanismo de opresión e invisibilización que, lejos de alentar el desarrollo cultural y social de las mujeres, fomenta actitudes discriminatorias en contra de ellas. Si bien, lo anterior resulta el inicio del problema, ello se agrava cuando la aplicación de dichas normas jurídicas se ve reforzada por utilización y reproducción de estereotipos por parte de las y los servidores públicos encargados de administrar e impartir justicia.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la reproducción de este tipo de ideas sexistas o estereotipos de género a lo largo del desarrollo de una investigación para determinar la existencia de crímenes o delitos en contra de las mujeres, en realidad, constituye un obstáculo discriminatorio que menoscaba el derecho de acceso a la justicia, pudiendo generar, a la par, escenarios de impunidad que envíen un mensaje de justificación y tolerancia a la violencia contra la mujer, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.⁷⁰

⁷⁰ 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 No. 205, Párrafo 400.

Bajo esta tesitura, el derecho penal no queda exento de los sesgos sexistas y androcéntricos que caracterizan al derecho; por el contrario, su configuración y arquitectura hacen posible no sólo la reproducción de dichos estereotipos sino también su sanción y castigo cuando la conducta (a juicio de quien imparte justicia y realiza la investigación) no se ajusta a los parámetros de convencionalidad impuestos por la sociedad. Tal es el caso de las calificativas y agravantes establecidas a distintos delitos, especialmente aquellas que se imponen al delito de homicidio, como las agravantes en razón del parentesco o las calificativas de traición y ventaja las cuales concentran en su núcleo y esencia la intención de mantener una imagen moral y socialmente aceptada.

En el caso de Yakiri Rubí Rubio Aupart, es posible apreciar la manera en que tanto la autoridad investigadora como la autoridad judicial presumiblemente operaron y adoptaron decisiones a partir de la reproducción de estereotipos de género que, a la postre, terminaron por desacreditar el dicho de Yakiri como víctima de violencia sexual e imputarle una serie de calificativas que aumentaron la pena impuesta por la autoridad judicial. Lo anterior implicó no sólo la posibilidad a cargo de las autoridades de crear una historia sobre la base de argumentos aislados e interpretados y valorados desde una perspectiva moral sexuada, sino que también trasladaron la carga de la prueba a la víctima presionando en contra de ella actitudes de revictimización que resultan violatorios de sus derecho a la integridad personal.

Aunado a ello, la utilización de calificativas con base en estereotipos de género fomenta actitudes de revictimización en las mujeres víctimas de violencia sexual en la medida en que invierten las relaciones de poder entre los sujetos que intervienen en un delito de violación sexual. Es decir, cuando las autoridades judiciales utilizan argumentos morales y estereotipados para establecer calificativas a los delitos de homicidio en casos en los que se argumente la existencia de una agresión sexual en contra de mujeres, lo que sucede es que además de imponerles la carga de comprobar la comisión de delitos sexuales en su contra, tienen también que defenderse de una imputación poco objetiva realizada por las autoridades que supone un riesgo grave de aumentar una condena. Desde esta perspectiva, en los casos en los que las calificativas se imponen sobre la base de criterios y argumentos estereotipados, el derecho se decanta por una visión inquisitoria que sanciona a las mujeres por haber sido víctimas de violencia sexual, en vez de brindarles mecanismos adecuados para la protección de sus intereses y para la superación de los eventos traumáticas que suponen dichos ataques.

a) Respetto de la calificativa de traición

En el caso que se analiza, vale la pena recordar que el Ministerio Público argumentó la actualización de la calificativa de traición al delito de homicidio sobre la idea de que Yakiri había traicionado la confianza que le debía a Miguel Ángel Ramírez Anaya en virtud de la relación sentimental que guardaba con él. Sin embargo, y pese a que las autoridades contaban con medios de prueba suficientes que permitían desvirtuar la existencia de dicha relación, ambas decidieron seguir adelante con una historia creada por ellos para justificar la violación de la que Yakiri aduce ser víctima. (*Fojas 478 y 479*)

El análisis de esta calificativa adquiere un matiz de especial relevancia si se toma en consideración que tanto Yakiri como Rosa Gabriela Sánchez Vargas adujeron mantener una relación sentimental de pareja desde hace aproximadamente siete meses (*Fojas 218 a 222 y Foja 312*), y que aún con pleno conocimiento de dicha situación, las autoridades decidieron omitir su dicho y se empeñaron en constituir una relación sentimental entre Yakiri y Miguel Ángel Ramírez Anaya para justificar la imposición de la calificativa de traición. Frente a ello, la actuación de las autoridades se ve redimensionada no sólo por poner en tela de juicio el delito de violación sexual en contra de Yakiri, sino también de la relación que mantenía con Rosa Gabriela.

Por otra parte, la autoridad judicial también fue omisa en valorar la declaración hecha valer por el testigo Miguel Ángel Camacho Campos, quien afirmara y aceptara haber escrito de puño y letra las cartas que le fueron encontradas a Yakiri en su bolsa al momento de los hechos, y sobre las cuales el Ministerio Público y la autoridad judicial fundaron la procedencia de la calificativa de traición (*Foja 313*). El empeño por salvaguardar la actualización de dicha calificativa se observa, de manera mucho más clara, en la intención de las autoridades de dejar pasar dicho testimonio y no tomarlo en consideración para acreditar y corroborar el dicho de Yakiri.

En suma, el establecimiento de la calificativa de traición por parte de las autoridades en contra de Yakiri no hace más que dejar ver el empeño de ambas instituciones por sancionar, de manera indirecta a Yakiri; sobre todo cuando dicha calificativa se estableció sobre la base de argumentos endebles que requirieron de las autoridades la omisión de valorar y tomar en consideración, de manera integral, la totalidad de los medios probatorios a su alcance, pues tal como se desprende del Auto de Formal Prisión, dicha autoridad sustentó la procedencia de la calificativa de traición a partir de una supuesta relación de concubinato entre Yakiri y Miguel Ángel, la cual no es posible de comprobar a partir de lo establecido en el artículo 291 bis del Código Civil para el Distrito Federal y que a su vez fue desvirtuada a partir de los testimonios de los familiares de Miguel Ángel Ramírez Anaya (*Fojas 85 a 87 y Fojas 89 y 90*).

En este contexto, y con base en el principio de estricta aplicación de la ley penal, si el Ministerio Público y el *A Quo* hubiesen logrado acreditar la existencia de una relación de concubinato entre Yakiri y Miguel Ángel, hubieran tenido que aplicar la figura establecida en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal, la cual regula el homicidio en razón del parentesco. Ante la imposibilidad de comprobar dicho supuesto, las autoridades involucradas únicamente tuvieron la oportunidad de argumentar la existencia de una calificativa de traición sobre la base de un estereotipo sexual asociado a la disposición sexual que se cree las mujeres deben de tener frente a los hombres.

b) Respecto de la calificativa de ventaja

La segunda de las calificativas utilizadas por las autoridades para agravar la pena impuesta a Yakiri por la comisión del delito de homicidio se relaciona con la imagen estereotipada de *buena mujer*. De manera particular, el Ministerio Público señaló que Yakiri había cometido el crimen cuando Miguel Ángel Ramírez Anaya se encontraba en estado de indefensión después de haber mantenido

relaciones sexuales, por lo que aprovechando tal situación, Yakiri había planeado y deseado privar de la vida a Miguel Ángel.

De inicio, la consideración de dicho argumento como cierto o válido excluye, inmediatamente, la posible premisa de que se hubiere cometido un acto de violencia sexual en contra de Yakiri, aspecto que sirvió a las autoridades para desacreditar desde un inicio su testimonio como presunta víctima y dejar de lado la valoración de diversos medios de prueba que hubieran resultado útiles para su defensa.

Aunado a ello, la argumentación de ambas autoridades para establecer dicha calificativa fue parcial e incompleta pues no tomaron en consideración que el propio artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal señala que la ventaja no se tomará en consideración cuando quien la tiene obrase en defensa legítima, si el que se halla armado o de pie fuere el agredido y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia. De lo anterior puede apreciarse que tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial tuvieron que sacrificar e ignorar un cúmulo de medios probatorios para sustentar la existencia de la calificativa bajo análisis a fin de dejar en inoperancia la disposición contenida en el artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal.

De manera particular, Yakiri argumentó, desde un inicio, que las heridas que le había causado a Miguel Ángel Ramírez Anaya se habían realizado en el marco de una defensa legítima frente a un escenario en el que ella consideró (por las propias condiciones y características de la escena) que su vida corría peligro. Lo anterior y como ha sido explicado en secciones anteriores del presente documento, se explica en mayor medida si se toma en consideración que la situación de vulnerabilidad y temor que experimentó Yakiri inició desde el momento en que dos hombres la abordaron en la calle y continuó en cada uno de los momentos que caracterizaron el evento que vivió.

Asimismo, es importante mencionar que las autoridades fueron omisas en utilizar y valorar las pruebas con base en un principio de integralidad, pues de los escritos de Auto de Formal Prisión se desprende que en el proceso existieron actuaciones ministeriales y medios de prueba que permitían acreditar los golpes que Yakiri adujo haber sufrido en el hotel Alcázar a manos de su agresor, y que demuestran que su situación, más que de ventaja era de vulnerabilidad, que implicó la necesidad de actuar en su propia defensa. En este sentido, y desde un análisis dogmático penal es posible señalar que la calificativa de ventaja impuesta por el Ministerio Público a Yakiri tampoco se actualiza en virtud de las siguientes consideraciones:

- a) No es posible argumentar que Yakiri fuere superior en fuerza física a Miguel Ángel Ramírez Anaya en virtud de la complexión física de ambos;
- b) Tampoco es posible sostener que Yakiri fuere superior en virtud el arma empleada; pues no existe medio de prueba que permita acreditar que posee mayor destreza en el manejo de armas o que en el evento investigado, hayan participado más personas con ella;

- c) Yakiri no se valió de ningún medio que debilitara la defensa del ofendido;
- d) De las constancias que integran al expediente, no se desprende que Yakiri haya ejercido violencia psicoemocional en contra de Miguel Ángel Ramírez Anaya, de tal forma que se imposibilitara o dificultara su defensa.

De esta manera, las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, al utilizar las calificativas anteriormente señaladas, han invertido la relación de poder entre una presunta víctima de violencia sexual y su victimario, transformando tal situación en una construcción que reproduce los estereotipos de género y adopta una solución basada en una suerte de moralismo legal, en donde al negar la protección de una mujer víctima de un delito sexual, se le obliga a la propia víctima a tener que demostrar su inocencia, y se le presume como culpable de un delito.

3. CONCLUSIONES

- Derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, las autoridades ministeriales y judiciales tienen la obligación ineludible de velar por la más amplia protección de los derechos humanos de todas las personas, en particular, de aquéllas que se encuentran en una situación de discriminación o riesgo particular. Aunado a ello, y a partir de diversas disposiciones constitucionales y convencionales, las autoridades encargadas de impartir y administrar justicia tienen la obligación de incorporar un enfoque o perspectiva de género en todos aquellos casos que involucren el aseguramiento de los derechos de las mujeres, tal como quedó evidenciado en el presente documento.
- Las autoridades ministeriales y judiciales, frente a casos de violencia, al incorporar un enfoque o perspectiva de género en los procesos de procuración y administración de justicia pueden contribuir a la eliminación de todos aquellos estereotipos y obstáculos -de hecho y de derecho- que pueden mantener o propiciar la impunidad e impedir el esclarecimiento de los hechos.
- En el presente asunto, la ausencia de una perspectiva de género en la tramitación de las diversas actuaciones, así como de la existencia de algunos elementos de naturaleza moral reflejados en la determinación final del *A Quo* se materializó en que las autoridades actuaran bajo la premisa de que Yakiri Rubio era probable responsable del homicidio y no una mujer víctima de violencia sexual, tal como consta en el expediente.
- El hecho de considerar a Yakiri como responsable de la comisión del delito de homicidio derivó en una serie de omisiones asociadas a la valoración de su dicho como víctima de violencia sexual, y por lo tanto impidió que las autoridades cumplieran con las obligaciones internacionales a favor de las víctimas.
- Las omisiones a cargo de las autoridades, así como a la ausencia en la implementación de una cadena de custodia, generaron la imposibilidad de acceder a medios probatorios esenciales en el caso de delitos sexuales.
- Para determinar la responsabilidad penal de la presunta víctima puede analizarse la excluyente de la legítima defensa desde un enfoque de género y dentro del contexto de violencia de género en que presumiblemente se suscitaron los hechos. Sin embargo, la adopción de decisiones a partir de la reproducción de estereotipos de género derivaron en:
 - Que la hipótesis de la agresión sexual fuese descartada por el *A quo*, quién efectuó un análisis parcial y descontextualizado de las pruebas en litigio, en el sentido de que, en ningún momento, actuó la debida diligencia para allegarse de los elementos suficientes que le permitieran acreditar esta causal de licitud.

- La imputación de una serie de calificativas basadas en consideraciones morales que aumentaron la pena impuesta por la autoridad judicial, y que invirtieron la relación de poder entre la víctima de violencia sexual y su victimario, en donde el dicho de ella simplemente es descalificado y no tomado en consideración.
- El traslado de la carga de la prueba a la víctima, a quien a) se le niega su condición de víctima de un delito sexual; b) se le niega el derecho a acceder a una investigación diligente que proteja su condición de víctima; c) Se le imputan agravantes basadas en la construcción de estereotipos de género; d) Se le obliga a tener que demostrar su inocencia (presunción de culpabilidad) a partir de la necesidad de que su propia defensa sea quien tiene la carga de la prueba para demostrar que existió una excluyente de responsabilidad, y no el Ministerio Público, quien tendría que desvirtuar dicha excluyente más allá de cualquier duda razonable, conforme a los estándares más amplios en materia de debido proceso legal y presunción de inocencia, que se ven reforzados por las obligaciones internacionales de protección de los derechos de la mujer.

El presente instrumento constituye una herramienta que aporta a un adecuado ejercicio del control de convencionalidad que, al ser valorada por este Tribunal, ofrece la posibilidad de generar un precedente positivo a favor de la modificación de obstáculos que impiden el efectivo acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia, en el marco de los más altos estándares internacionales en la materia, así como una oportunidad para avanzar en la consolidación de una nueva cultura jurídica que tome en consideración los intereses, características y problemáticas específicas de las mujeres.

**

Suscriben:

Dra. Perla Gómez Gallardo
Presidenta CDHDF

Comité para la Liberación de Yakiri