



Carrera de Derecho.

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

CASO 12.982. Corte IDH Azul Rojas Marín Vs. Perú: Privación de libertad ilegal, arbitraria y discriminatoria a favor de la señora Azul Rojas Marín:

“violación a las garantías judiciales y protección judicial”

Autores:

Daniela Jamileth Cedeño Mero.

María Piedad Benítez Sabando.

Tutor de Praxis:

Abg. Dayton Farfán Pinoargote, Mgs.

Ciudad Portoviejo- Provincia de Manabí- República del Ecuador.

2020.

CESION DE DERECHOS DE AUTOR

Daniela Jamileth Cedeño Mero y María Piedad Benítez Sabando, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: CASO 12.982. Corte IDH Azul Rojas Marín Vs. Perú: Privación de libertad ilegal, arbitraria y discriminatoria a favor de la señora Azul Rojas Marín:

“violación a las garantías judiciales y protección judicial”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 17 de septiembre de 2020.

Daniela Jamileth Cedeño Mero
C.C. 1350092316
AUTORA.

María Piedad Benitez Sabando
C.C. 1313670026
AUTORA.

ÍNDICE.

ÍNDICE.....	III
INTRODUCCIÓN	
1	
1. MARCO	TEÓRICO
.....	3
1.1. Derecho Internacional Público	
3	
1.2. Organización de Estados Americanos	
5	
1.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	
7	
1.3.1. Garantías Judiciales	10
1.3.2. Protección Judicial	
12	
1.4. Derechos Humanos	
12	
1.5. Constitución de la República del Ecuador	13

1.6.	Secretaría de Derechos Humanos	
		14
2.	Análisis del Caso	17
2.1.	Hechos fácticos	
		17
2.2.	Procedimiento ante la Comisión IDH	
		22
3.	CONCLUSIONES	
		58
	BIBLIOGRAFÍA	
		60

INTRODUCCIÓN

Bajo la modalidad de estudio de casos, se ha efectuado el examen y análisis al caso Azul Rojas Marín vs el Estado peruano, el mismo que contiene hechos fácticos relacionados a un proceso penal por las investigaciones sobre delito de violación con tortura, dentro del cual se produjeron violaciones a las garantías judiciales y protección judicial.

En la investigación realizada se relatan los hechos que fundamentaron el caso. Estos hacen mención a los fundamentos fácticos, hechos procesales y como tema principal se analizan los parámetros sobre los que la Corte IDH se basó para fijar la reparación integral y sobre los derechos vulnerados en el Caso Azul Rojas Marín vs el estado peruano.

La finalidad del presente estudio es determinar si en concordancia con los hechos fácticos, las pruebas presentadas ante la Corte dentro del proceso y con las consideraciones tomadas por la misma, se realiza una reparación adecuada a la víctima y se identifica de manera correcta los derechos vulnerados por el Estado peruano en el caso de la Señora Azul Rojas Marín.

Este trabajo se justifica porque existe violación a los derechos humanos establecidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos donde Perú consta como país suscriptor, citando así los derechos vulnerados que son: derecho a la integridad personal, las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial; y que son inherentes a Azul

Rojas Marín. Por tal motivo es necesario estudiar cada uno de los puntos que configuran la reparación integral dictada mediante sentencia.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Derecho Internacional Público

El Derecho internacional público ha sido definido por juristas expertos en esta área específica del Derecho, de acuerdo con Lawrence (2015):

El derecho internacional se conoce como el ordenamiento de decisiones que deciden el liderazgo del conjunto general de estados civilizados en sus relaciones complementarias y recíprocas. Todavía se habla mucho sobre la idea de derecho internacional, sus técnicas, sus puntos de corte y su relación con el estudio de la ética. El que la comunidad internacional abrazado se origina en el pensamiento de que los aprendices del derecho global deben conocer en su mayor parte los lineamientos que hasta ahora ven los estados en sus relaciones comunes, su orden y concordancia con respecto a los estándares clave en los que se basan estos principios (Lawrence, 2015, pág. 11).

Indican los estudiosos que es de carácter indirecto, ya que los sujetos en forma física y moral: “Se hayan frente a las normas de Derecho Internacional Público como sujetos secundarios, es decir, se obligan a través de los sujetos directos, que son los Estados” (IAU, 2018, pág. 2). Del mismo modo es incompleta, porque para su creación, las normas de Derecho Internacional Público: “Han de valerse del consentimiento de los Estados y del ordenamiento jurídico nacional de éstos, y no de Instituciones propias que, además de crearlo, lo impongan y que, en caso, de darse su quebrantamiento, exista una entidad que se encargue de sancionar al responsable” (IAU, 2018, pág. 2).

Actualmente, estas críticas que se han registrado, van perdiendo fuerza, porque, los individuos están adquiriendo una personalidad internacional propia y directa frente al Estado, el cual si bien es cierto está obligado por derecho nacional a vigilar por sus derechos fundamentales, no menos lo está por deberes en la Comunidad Internacional,

e incluso, el Derecho Internacional Público va creando sus propios órganos internacionales.

La ubicación en el derecho, del Derecho internacional público, presenta problemáticas:

...La problemática que versa sobre ubicación del Derecho Internacional Público, ha sido la determinación de qué tipo de normas son las pertenecientes a esta rama del Derecho, si tienen un carácter dispositivo o imperativo, es decir que, si éstas pueden ser creadas, modificadas o extinguidas por voluntad de las partes, o que si por su naturaleza, son normas imperativas cuando se refieren a las normas “ius cogens”, porque son válidas independientemente de la voluntad de los sujetos. Esto es, si las disposiciones de Derecho Internacional Público deban ser cumplidas por quienes están obligados a ello, o bien, que éstos las puedan dejar sin efecto en un momento dado, por propia voluntad. Esa es precisamente la forma en que se distinguen estas normas de Derecho, que algunas son dispositivas, cuando se habla de Derecho Internacional Público en particular y son imperativas, cuando se refieren al Derecho Internacional Público general (IAU, 2018, pág. 2).

Otro problema que surge al intentar encontrar los estándares del Derecho Internacional Público, es el de las relaciones que mantiene con el Derecho Interno o Nacional. En este sentido, al plantear la indagación de quiénes son los sujetos principales del Derecho Internacional, la respuesta adecuada no es tan básica, puesto que, si los propios Estados son los sujetos principales del Derecho Internacional Público, la cuestión surge cuando se dice que éstos serán controlados por directrices mundiales pese a que tienen su propio marco legal.

Los investigadores en el campo han dado respuestas totalmente diferentes para estas conexiones. Para ciertos doctrinarios; son marcos lícitos distintivos, mientras que para otras corrientes son manifestaciones diversas de un mismo y un solo orden jurídico, esto

ha propiciado el fin de que, para encontrar el Derecho Internacional Público, la presencia de diversos marcos estandarizadores en coordinación que sirven para colocar a las normas internacionales en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados. El Derecho Internacional Público se sitúa en el Derecho Público, esto porque regula con normas jurídicas la actividad del Estado.

Evolucionando a raíz de hechos históricos; con base en la escuela española del Derecho Internacional, fundada por Francisco de Vitoria junto con Hugo Grocio, quien redactó el libro *De Potestate Civili* que establece las bases teóricas para el Derecho Internacional de Gentes y uno de los primeros pensadores en proponer la comunidad entre los pueblos; por eso se lo conoce como el precursor de la idea de la Organización de las Naciones Unidas. Como acertadamente se ha afirmado: “El abuso de la ley internacional fundada en la naturaleza del hombre y de las sociedades, es una prueba de su existencia. Los mismos que la tuercen la reconocen”. (Bello A. , 1847)

La definición del Derecho Internacional Público podría concretarse en lo manifestado por Núñez (2005):

“el conjunto de normas que se conciben como obligatorias por las naciones y los Estados, tienden a reflejar los principios y valores del derecho natural, y cuya eficacia depende siempre de un imperio democrático” (pág. 375).

1.2. Organización de Estados Americanos

Como su nombre lo indica, refiere de la organización de los estados que comprenden la región americana, cuyo surgimiento data de 1889, donde se plasma la decisión de

efectuar reuniones de forma periódica de estos Estados, con el objetivo de dar inicio a un sistema que se forje en normas comunes e instituciones, celebrándose así, diferentes juntas. La cronología de lo manifestado se da de la siguiente manera:

- La Primera Conferencia Internacional Americana tuvo lugar en Washington, D.C., del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890, “con el objeto de discutir y recomendar a los respectivos Gobiernos la adopción de un plan de arbitraje para el arreglo de los desacuerdos y cuestiones que puedan en lo futuro suscitarse entre ellos (OEA, 2020).
- En 1948 nace el organismo regional más antiguo del mundo conocido como la Organización de Estados Americanos con sus siglas OEA. Su creación tuvo como objetivo lograr que sus Estados miembros posean un orden de paz y justicia, y fomentar su solidaridad. Entran en vigencia en diciembre del año 1951 (OEA, 2020).
- Las Conferencias Internacionales Americanas se reunieron a intervalos variados hasta que, en 1970, fueron reemplazadas por los períodos de sesiones de la Asamblea General de la OEA, luego de que entrara en vigencia el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, adoptado en Buenos Aires (OEA, 2020).
- Desde su creación, la OEA se enfrentó a las visiones propias de los países latinoamericanos y caribeños. Es así como Estados Unidos se convertía en el principal opositor a la creación en el seno de las Naciones Unidas de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, que finalmente nació en ese mismo año 1948 y venía a disputar el espacio y la visión

panamericanista. En los actuales momentos cuenta con 35 Estados miembros que constituyen el principal pilar de la OEA (OEA, 2020).

Esta organización se basa para su accionar, en los siguientes principios:

- † Afianzar la paz y la seguridad del continente.
- † Promoción y consolidación de la democracia.
- † Prevención de las posibles causas de dificultades y aseguramiento de que las controversias entre estados miembros sean de forma pacífica.
- † Está a cargo de la organización de acciones solidarias en los escenarios de agresión;
- † Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos.
- † Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural.
- † Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio.
- † Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros (OEA, 2014).

1.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Éste es un sistema de carácter regional, su creación la efectúan los Estados miembros de la OEA, en este sistema consiguen establecerse derechos y libertades a favor de los individuos, así como también las exigencias para los Estados miembros y mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos. Una de las áreas en que en las últimas décadas el Derecho Internacional ha experimentado mayores transformaciones, y en la que aún se encuentra en una etapa de formación y consolidación, es en el campo del Derecho de los derechos humanos.

En esta esfera, caracterizada como:

... El desarrollo progresivo de los derechos humanos y siempre con el propósito más amplio de preservar y fortalecer los derechos del individuo, se observa una marcada tendencia hacia la protección de lo que se considera grupos vulnerables, hacia el diseño de mecanismos internacionales de protección más eficaces, e incluso hacia la formulación de nuevos derechos (Nikken, 1987, pág. 321)

Debido a que el respeto de los derechos humanos es un elemento que le confiere legitimidad al orden social y político, prácticamente todos los Estados, en mayor o menor medida, reconocen, en su ordenamiento jurídico interno, un catálogo de derechos individuales y confieren algunas garantías mínimas para el goce y ejercicio de esos derechos; no obstante, la experiencia ha demostrado que tales garantías suelen ser insuficientes, en la medida en que pueden ser modificadas por la voluntad unilateral de cada Estado, en función de los valores prevalecientes y de los intereses de los grupos dominantes en cada sociedad.

Ahora bien, es entendible aquí, no hacer referencia al contenido político y valorativo inherente a la noción de derechos humanos, ni tampoco a las distintas acepciones en que se puede emplear esta expresión, ya sea como producto de una obligación moral, o de

una aspiración o ideal por alcanzar, o como producto de ciertas necesidades básicas que se requiere atender, o como manifestación de reivindicaciones políticas insatisfechas.

(Bello U. C., 1988, pág. 67)

Con plena conciencia de sus dimensiones políticas y culturales, en las páginas que siguen nos referiremos a los derechos humanos en cuanto a categoría normativa, como reflejo de una facultad derivada del ordenamiento jurídico. Sin embargo, tampoco podemos olvidar que el ordenamiento jurídico es fuente de diversas categorías de derechos -tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas-, y que con la expresión ‘derechos humanos’ no nos referimos a todos los derechos de que pueda ser titular un ser humano. (Bello U. C., 1988, pág. 71)

Ya sea que éstos deriven de sus vínculos familiares o fraternos, de sus relaciones contractuales o extra-contractuales, o de su pertenencia a un grupo social, político o económico. Esta expresión se ha reservado para ciertos derechos básicos, o mínimos, que son inherentes a toda persona, y que derivan únicamente de su condición de ser humano.

Aunque sin identificar exactamente cuáles son esos derechos básicos o elementales, lo dicho precedentemente proporciona un criterio que permite responder a esta interrogante y precisar el contenido material de los derechos humanos, teniendo como punto de referencia la dignidad inherente del ser humano, independientemente de la vieja controversia entre positivistas e iusnaturalistas.

Más allá de su aspecto normativo, los derechos humanos han tenido un efecto político importante, derivado de la interdependencia que existe entre ellos, la democracia y el desarrollo económico, pues tampoco se puede desconocer la existencia de condiciones objetivas que en sí mismas constituyen una violación de la dignidad humana, y que hacen indispensable realizar esfuerzos que permitan erradicar la pobreza extrema y eliminar la injusticia social.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son la representación del Sistema Interamericano, donde se efectivizan los derechos contenidos en la Convención Americana. Gracias a sus facultades la Convención puede realizar un seguimiento efectivo sobre el cumplimiento de los derechos emitidos en tratado.

Sin sus competencias la Convención Americana se convertiría en un instrumento meramente declarativo o referencial, cuyo cumplimiento dependería en gran medida de la voluntad política de los Estados frente a la Comunidad Internacional. Los Estados que se adhieren a esta convención deben realizar mecanismos internos que exijan el cumplimiento de aquellos derechos y también las decisiones provenientes de la organicidad del Sistema (Comisión y Corte).

1.3.1. Garantías Judiciales

Las garantías judiciales se conciben como un mecanismo protector de derechos Humanos. Estas garantías en el marco internacional se cristalizan en la Convención

ADH específicamente en su art. 8 donde se plasman la gama de estas en la esfera de los derechos protegidos teniendo en lo principal la garantías de:

1. Derecho a la defensa (ser oído en plazo razonable y con todas las garantías)
2. Derecho a la presunción de inocencia.
3. Derecho a la igualdad de trato y de oportunidades en los procesos
(Defensa, comunicación, a no declararse culpable, apelación)
4. Derecho a no volver a ser enjuiciado bajo los mismos términos y cargos.
5. Publicidad de los procesos

Todas estas garantías se plasman en aras de la protección y salvaguardia de la titularidad o el ejercicio de un derecho. Así como Velloso (1998) sostiene que son garantías de cualquier carácter, en materia de derechos humanos: “Todos aquellos medios, herramientas e instituciones de seguridad jurídica que han conseguido otorgarse a favor de todas las personas, con el fin de que éstos logren el reconocimiento efectivo de un derecho vulnerado en un momento dado” (Velloso, 1998, pág. 20)

Esto quiere decir que el Estado debe garantizar el cumplimiento de los derechos que como ciudadano tenemos y que son aceptados por ellos cuando se adhieren a la Convención, mismos derechos que nos sirven para ser reconocidos y respetados, llegando al punto en que si son vulnerados el ciudadano puede reclamar al Estado por esta omisión.

1.3.2. Protección Judicial

La protección judicial es definida como:

El derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado a fin de que el mismo disponga una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada, al acceso debe corresponder una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, la tutela judicial se lo efectiviza mediante un proceso, que debe reunir condiciones mínimas, para que el proceso se justo y que la resolución que se dicte asegure su eficacia y ejecución, para que la decisión no quede en una mera declaración de buenas intenciones, es decir el derecho a la tutela judicial efectiva cumple con su esencia con el acceso gratuito a la jurisdicción, un proceso justo y equitativo, con el debido derecho a la defensa, sin dilaciones innecesarias, a una sentencia debidamente motivada con observación especial a la casuística del tema y las normas aplicables al mismo, y finalmente dicho derecho toma vida con la ejecución de la sentencia, ya que, sin la ejecución no se estaría garantizando la efectividad de la tutela judicial. (Vanessa, 2010)

Considerada un derecho indispensable en la vida del ser humano, partiendo de la necesidad que éste tiene de poder acudir ante una autoridad competente para así poder hacer respetar y valorar sus derechos cuando estos le han sido violados y teniendo en cuenta que le pertenecen por el único hecho de ser persona. Es un derecho concebido fundamental, plasmado así en el artículo 25 de la Convención IDH donde se hace hincapié el hecho de que, para que toda persona sea oída con los mismos derechos que cualquier otra y en un tiempo oportuno independientemente de la situación en la que sea planteada.

1.4. Derechos Humanos

Los Derechos Humanos, a lo largo de su evolución han venido teniendo diferentes conceptualizaciones y clasificaciones. Primero se plasma la idea de que son aquellos con los que la persona nace, es decir, que son inherentes al ser humano, luego está la teoría

crítica actual que señala que a más de ser inherentes son aquellos que se han ganado con la lucha individuales o de los colectivos.

De la forma tradicional se clasifican a éstos en 3 grupos, un primer grupo en derechos individuales y derechos colectivos; y en un segundo grupo en derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Entonces ha de entenderse, que los Derechos Humanos son creados para proteger como individuo así también como en minorías ya sea por raza, género o cualquier otra característica que les permita agruparse. Estos derechos permiten que el individuo esté protegido contra algún acto incorrecto en el que incurra el Estado, ya que éste debe garantizar el cumplimiento de sus leyes y tratados los cuales son realizados bajo el perfil de cuidar a la ciudadanía.

1.5. Constitución de la República del Ecuador

El sistema judicial que ha adoptado el Ecuador inicialmente era el sistema continental, (se explica inicialmente por cuanto, en la actualidad ya no es un estado con un sistema monista sino, pluralista), en este sentido está conformado por una jerarquía de leyes basada en la pirámide Kelsiana, ubicando en su cima a la Constitución la cual contempla el cumplimiento de los tratados internacionales dentro de su articulado, así como también garantiza el cumplimiento de los derechos humanos.

En la Constitución de 2008 se realizaron cambios significativos al proceso judicial, otorgando así derechos a los ciudadanos para garantizar el Debido Proceso, lo cual se encuentra determinado en varios articulados de esta norma suprema. Donde destacan el

art. 66 que reconoce y garantiza a los individuos el derecho a la integridad personal y todo lo que este como tal abarca.

Así mismo se vislumbra que es una constitución de derechos, garantista, donde existe un acceso gratuito a la justicia (art. 75), donde se ordena el respeto por el debido proceso (Art. 76). En su revestidura de garantista inclusive, esta norma suprema refiere a cuestiones como la privación de libertad, ajustándola como excepcional (art. 77). En este orden jerárquico se le otorga un papel importante a los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos (art. 424), y en general, la parte dogmática de la Constitución de 2008 contiene todas las normas, fundamentos y principios para el ejercicio de los derechos.

1.6. Secretaría de Derechos Humanos

En el período presidencial de Rafael Correa se creó el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en el Ecuador; pero con el nuevo Presidente Lenin Moreno se absorbieron ciertos ministerios entre éstos el antes nombrado para transformarse el 14 de noviembre de 2018 mediante Decreto Ejecutivo No. 560 en la Secretaría de Derechos Humanos.

El Decreto Ejecutivo No. 560 se compone de nueve artículos, disposiciones transitorias y disposiciones finales, instituyendo el ente que se dedicaría únicamente al control de la aplicación efectiva y eficaz de los Derechos Humanos para los privados de libertad creando el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores; así como también reconoce los Derechos

Colectivos de los pueblos Indígenas y los Derechos Individuales de los ciudadanos.

La estrategia de la Secretaría de Derechos Humanos es la erradicación de la violencia, creando así la Subsecretaría de Prevención y Erradicación de La Violencia, con el objeto de incrementar el principio de igualdad, incrementar mecanismos de garantía y monitoreo del cumplimiento de los Derechos Humanos y Tratados Internacionales trabajando de manera conjunta con la Función Judicial y entidades de protección de derechos a nivel cantonal. Las competencias de este Ente se exteriorizan en el art. 2 del mencionado Decreto:

- a) Derechos Humanos, que incluye la coordinación de la ejecución de sentencia, medidas cautelares, medidas provisionales, acuerdos amistosos, recomendaciones y resoluciones originales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el Sistema Universal de Derechos Humanos, así como el seguimiento y evaluación de compromisos internacionales y demás obligaciones de carácter internacional en esta materia.
- b) Erradicación de la violencia contra mujeres, niñas, niños y adolescentes
- c) Protección a pueblos indígenas en aislamiento voluntario; y
- d) Acceso efectivo a una justicia de calidad y oportuna.

En consecuencia, todas las atribuciones constantes en leyes y demás normativa vigente relacionada con estas competencias serán asumidas por la Secretaria de Derechos Humanos. Dentro del mismo decreto divide la potestad sobre las personas privadas de libertad al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores quien ejercerá las atribuciones conferidas mediante leyes sobre la rehabilitación, reinserción, indultos, seguridad, rebaja de penas y medidas cautelares para los adultos privados de libertad y el desarrollo integral de adolescentes infractores.

Para garantizar el ejercicio de los Derechos Humanos dentro del Estado la Secretaría de Derechos Humanos se rige bajo el Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, suscrito entre Ecuador y la Convención Americana de Derechos Humanos. Así dentro de su artículo 4 se indica:

1. Cada Estado Parte permitirá las visitas, de conformidad con el presente Protocolo, de los mecanismos mencionados en los artículos 2 y 3 a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito (en adelante denominado lugar de detención). Estas visitas se llevarán a cabo con el fin de fortalecer, si fuera necesario, la protección de estas personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

2. A los efectos del presente Protocolo, por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública.

2. ANÁLISIS DEL CASO

2.1. Hechos fácticos

La víctima fue Azul Marín Rojas quien al momento de su detención se encontraba caminando por las calles del Distrito de Casa Grande perteneciente a la provincia de Ascope cuando fue detenida de manera arbitraria. Azul tiene nacionalidad peruana y al momento de los hechos el 25 de febrero de 2008 se identificaba como hombre gay y ejercía actividades relacionadas a la crianza de cerdos y por las noches vendía salchipapas para ayudar con la economía de su familia, en dicha detención se le ocasionaron daños a su integridad física y psicológica por parte de las autoridades estatales, alegando también tortura como se lo explicará a continuación.

El 25 de febrero de 2008 un patrullero con policías se acercaron a preguntarle donde se dirigía exclamando: “¿A estas horas? Ten cuidado porque es muy tarde”, pasados veinte minutos el mismo patrullero con los mismos policías regresaron, la registraron, la golpearon y la obligaron a subirse a la patrulla gritándole “cabrón concha de tu madre” (Corte IDH, 2020). Según versión de los policías Azul fue detenida para verificar su identidad, esto ya que en el momento de la detención no portaba sus documentos. Mientras era trasladada a la comisaría, Azul fue víctima de agravios y golpes, profiriendo insultos relacionados con su orientación sexual no heterosexual.

La privación de su libertad se prolongó hasta las 6 de la mañana del mismo día, es decir estuvo más de 5 horas en la comisaría. En la misma, la joven fue recluida en una habitación y durante el tiempo que permaneció allí, tres agentes de la policía, los cuales

fueron plenamente identificados, la agredieron física, sexual y verbalmente, insultándola con frases homofóbicas (Corte IDH, 2020).

Después de golpearla, estos tres efectivos policiales la tocaron y desnudaron a la fuerza. Mientras dos de ellos la sujetaban de los brazos y piernas, un tercero le introdujo una vara de goma en el recto en dos ocasiones, lo cual le causó lesiones sangrantes. Durante estos actos de tortura sexual se le exigía reiteradamente que indique el paradero de su hermano, quien era sospechoso de haber cometido un crimen.

Nunca se registró su detención. Al día siguiente acudió a asentar su denuncia a la Comisaría de Casa Grande pero no fue atendida, por lo que la joven tuvo que acudir a los medios de comunicación para hacer públicos los actos de tortura que había sufrido para que, recién, un miembro de la policía acudiera a su domicilio a tomar sus declaraciones, donde ella cuenta en su relato que mientras estuvo detenida fue abusada sexualmente ya que en dos oportunidades los agentes estatales le introdujeron una vara policial en el ano; todo esto sucedía mientras Azul vestía la misma ropa con la que fue violentada en la comisaría para así lograr que revisen su denuncia.

Azul pensó que al fin encontraría justicia en la Fiscalía de Ascope por lo que el 24 de marzo la fiscalía dispuso se abra la investigación en contra de los policías de la Comisaría de Casa Grande esto por delitos contra la libertad sexual de Azul Rojas Marín. Pero lo único que obtuvo fue ser revictimizada dado que la fiscal a cargo mantuvo una conducta escéptica respecto a los hechos que denunció.

La funcionaria pública demoró la práctica del reconocimiento legal, lo que motivó a que Azul no pudiera pasar el examen médico legista ese mismo día, sino hasta el 29 de

febrero de 2008, en el que se realizó el reconocimiento médico legal y una pericia psicológica a la señora Rojas Marín. El reconocimiento médico legal determinó que la presunta víctima contaba con i) lesiones traumáticas extragenitales recientes de origen contuso por mano ajena, y ii) fisuras anales antiguas “con signos de acto contranatural reciente” (Corte IDH, 2020)

En el año 2017 el Estado peruano no contaba con información estadística sobre la población LGBTI y recién en ese mismo año y en virtud de lo sucedido se realizó por medio del Instituto Nacional de Estadística e Informática lo que se conocía como la “Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI”, con el fin de que “las autoridades públicas y sociedad civil implementaran políticas, acciones y estrategias que garanticen su reconocimiento y protección en los diferentes ámbitos públicos y privados” (Corte IDH, 2020).

Luego de dichas actividades de inteligencia, según constaba en las encuestas, se logró determinar que el 62.7% de esta población habría sido víctima de violencia o discriminación, 17.7% víctima de violencia sexual, y tan solo un 4.4% del total de personas agredidas o discriminadas denunció el hecho ante las autoridades, y de estas el 27.5% señaló haber sido mal atendido y el 24.4% señaló haber sido atendido muy mal en el lugar donde denunció (Corte IDH, 2020).

El 31 de marzo de 2008 la Policía de la Comisaría de Casa Grande emitió un informe indicando que, existen diferencias entre lo que denuncia Azul y lo que manifiesta en los medios de comunicación ya que:

...ante los medios señala que en la comisaría “le sustrajeron el teléfono celular y una billetera, sin mencionar cantidad de dinero”, mientras que en su denuncia especificó qué tipo de celular era y que tenía 150 soles en efectivo. Así también alega que en una oportunidad dijo, “un efectivo policial trató de introducirle una vara de goma por el ano”, mientras que en otra declaración indicó que uno de los policías “le introdujo por la fuerza la vara de goma”. Existe un informe referente a este tema que indica “se presume que [la] denunciante se [...] autolesionó con la finalidad de causarse lesiones en el ano, con el único fin de causar daño al efectivo policial que [la] intervino y al personal policial que le llamó la atención para que deponga su actitud descortés cuando se encontraba en el interior de la dependencia policial donde permaneció [...] [cuatro] horas”. Por último hace referencia a que uno de los policías presuntamente involucrados en el hecho “se ha encontrado a cargo de las investigaciones policiales relacionadas con [los hermanos de la señora Rojas Marín,] quienes se han encontrado involucrados en el homicidio de una persona (Corte IDH, 2020)

El 2 de abril de 2008 la fiscalía realiza la formalización de la investigación preparatoria por “el delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual agravada” con abuso de autoridad en contra de tres agentes de policía que son señalados por Azul, esto ya que existen “indicios reveladores de la comisión de los ilícitos investigados (Corte IDH, 2020). De igual forma, la fiscalía puso en conocimiento del Juez de la Investigación Preparatoria de Ascope esta investigación preparatoria, solicitando prisión preventiva para los implicados.

Dentro de la investigación le realizan los siguientes exámenes a Azul: dictamen pericial de biología forense a la vestimenta que uso el día de los hechos; dictamen pericial a la vara policial; examen para identificar el grupo sanguíneo de la víctima; evaluación psiquiátrica a Azul; evaluación psiquiátrica a los tres policías presuntos victimarios de Azul; diligencia de inspección y reconstrucción judicial y la recepción de múltiples declaraciones, donde incluyen a la víctima y sus victimarios.

El 5 de mayo de 2008 Azul presenta una ampliación de la investigación para incluir cargos por tortura, pero el 16 de junio de 2008 la fiscalía decide que es imposible incluir

el delito de tortura basándose en el artículo 321 del Código Penal Peruano, esto ya que según fiscalía los policías no tenían la intención de cometer el delito ni tampoco su actuar fue para obtener información sobre algún delito.

Azul apela esta decisión el 1 de agosto 2008 pero fue rechazada, luego la defensa solicitó la nulidad, pero tampoco fue aceptada. Fiscalía solicita el sobreseimiento de la causa y esto es aceptado por el juez el 9 de enero de 2009. El 22 de enero de 2009, Azul interpone un recurso de apelación en contra de lo resuelto por el juez de primera instancia. Con fecha enero 23 se declara improcedente por extemporánea. El 19 de noviembre de 2010, por parte de la fiscalía se resuelve que no ha existido mérito para que la acción penal sea ejercida en contra de los fiscales de Ascope (Corte IDH, 2020).

Los prejuicios en contra de su orientación sexual y expresión de género fueron cada vez más evidentes: las autoridades hicieron mención a su vestimenta, hicieron preguntas prejuiciosas sobre su vida sexual como *“si se masturbaba”*, *“cada cuánto sostenía relaciones”* o *“cuántas parejas sexuales había tenido”*, *“si había tenido contacto sexual con animales o menores de edad”*, entre otras. También le hicieron preguntas revictimizantes como *“¿cuántos centímetros le habían introducido de la vara en el ano?”* (Corte IDH, 2020) .

De igual manera, el Tribunal que conoció de su caso utilizó términos como *“contra natura”* para referirse al sexo anal y tildó de *“anormales”* a quienes realizaban este tipo de prácticas. Incluso, en las diligencias quedó registrado que se expresó que Azul viene

practicando relaciones en contra de natura desde que tiene 14 años, manteniendo actividades sexuales de 3 a 4 veces por día” (Corte IDH, 2020).

Azul quien en la actualidad es identificada como mujer presentó una solicitud ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, representada por el PROMSEX, alegando que mientras era víctima de una detención arbitraria e ilegal fue torturada y abusada sexualmente, y que lo que motivó a sus agresores fue su orientación sexual; logrando así una sentencia favorable el 12 de marzo de 2020.

2.2. Procedimiento ante la Comisión IDH

El 14 de abril de 2009 Azul, quien para ese tiempo ya es identificada como mujer, inicia su trámite ante la Comisión IDH, esto con la presentación de una petición la cual es representada por PROMSEX, alegando que mientras era víctima de una detención arbitraria e ilegal fue torturada y abusada sexualmente, y que lo que motivó a sus agresores fue su orientación sexual. El Estado peruano debía garantizar una investigación veraz e imparcial, tomando acciones positivas frente a la vulneración de los derechos; pero esto no fue así.

PROMSEX, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) y *Seeking Reparation for Torture Survivors* (REDRESS) tomaron en consideración dentro de la petición de la CIDH que en el caso de Azul se violaron derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y otros instrumentos del mismo carácter. El 06 de noviembre de 2014 la Comisión aprobó el informe de admisibilidad sobre la petición, indicando la admisibilidad del mismo.

A inicio del año 2018 se aprueba un informe de fondo (24/18), en el cuál se le formula al Estado una serie de recomendaciones y conclusiones, siendo notificado el 22 de marzo de 2018 dándole así un plazo de dos meses para comunicar el cumplimiento de lo recomendado. Dentro del informe se encuentra que:

... La Comisión encontró responsable al Estado por: la violación de los derechos establecidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 11 y 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín; la violación de los artículos 5.1, 5.2, 11.2, y 24 de la Convención Americana, así como del incumplimiento de los artículos 1 y 6 de la CIPST en perjuicio de Azul Rojas Marín; la violación de los derechos establecidos en los artículos 5.1, 8.1, 11, 24, y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como por la violación de su deber de investigar hechos de tortura, establecida respectivamente en los artículos 1, 6 y 8 de la CISPT, todo en perjuicio de Azul Rojas Marín; y la violación del derecho a la integridad psíquica y moral establecido en el artículo 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de Juana Rosa Tanta Marín, como madre de Azul Rojas Marín (Corte IDH, 2020)

Por su parte el Estado hace su pronunciamiento respecto de las medidas (algunas) que consiguió adoptar con el fin de que se evite la repetición de las violaciones que tuvieron paso en el caso, entre ellas; la reapertura de la investigación penal, pero en el caso de la reparación integral indicaron que esta sugerencia está relacionada con el examen de las realidades en el nivel interno, sin embargo, que habían sido administradas a las sustancias capaces; luego de cinco meses, el Estado no fue anfitrión de las tertulias para hacer una propuesta de reparación integral.

La Comisión somete a corte al Estado, ello en necesidad de justicia para las víctimas, delegando así a los siguientes funcionarios Comisionado, Secretario Ejecutivo y otros. El estado peruano denotó un desinterés en el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por la comisión, esto ya que el 20 de noviembre de 2018 la Segunda Fiscalía

Supra provincial, por el cumplimiento de las recomendaciones realizadas en el Informe de Fondo por la Comisión Interamericana por el presente caso, “reaperturó la investigación contra los presuntos responsables” (Corte IDH, 2020) basándose en el artículo 321 del Código Penal, esto por el delito de tortura en favor de Azul Rojas Marín.

Bajo ese objetivo, la acusación solicitó 13 procedimientos analíticos. El 4 de diciembre de 2018, la Fiscalía Quinta Superior de La Libertad solicitó "que se pronuncie como nulo y sin efecto la solicitud de excusa y todas las actividades tomadas desde el arreglo de formalización hasta la culminación de la investigación preparatoria (Corte IDH, 2020).

El 16 de enero de 2019 la Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope solicitó al Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope ordene la nulidad de las actuaciones dentro del proceso por violación y abuso de autoridad en contra de los tres oficiales de policía bajo las acusaciones de violación sexual, abuso de autoridad; en contra de Azul.

En agosto 2019, día, Ascope por medio del juzgado, declara la improcedencia de la solicitud de nulidad, ello; fundamentado en que, este caso ya era cosa juzgada pues, de acuerdo con la normativa legal vigente en el territorio peruano, la ejecución de un recurso es imposible, ante la existencia de la decisión de sobreseimiento definitivo, y que las recomendaciones realizadas por la Comisión CIDH en aspectos de carácter vinculante, no posee la misma fuerza. Por tanto, el juzgado señalado que ante la no existencia de pronunciamiento definitivo por parte de la Corte IDH ni del Estado Peruano, deberá declararse improcedente la nulidad (Corte IDH, 2020)

La Fiscalía de Ascope alcanza a presentar de apelación, señalando en esta instancia que el Estado es a quien le correspondía el total y completo esfuerzo, para dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión, en vista de que el operador de justicia, no tomó en consideración que el Estado “*no podrá oponer la decisión de sobreseimiento dictada a la luz del principio de ne bis in ídem, cosa juzgada o prescripción para justificar el incumplimiento de esta recomendación*” (Corte IDH, 2020). Recurso que es declarado inadmisibile en septiembre 03 de 2019.

2.3. Procedimiento ante la Corte IDH

El 24 de mayo de 2019, se analiza por parte de las excepciones preliminares presentadas por las partes en el momento oportuno,

...por lo que el presidente de la Corte de aquella época llamó a una audiencia pública el 10 de julio de 2019, en donde se habló sobre las excepciones preliminares y eventuales, reparaciones y costas; en dicha audiencia se llamó a declarar a la víctima, un testigo y un perito propuesta por la Comisión; también se ordenó tomar la declaración ante el fedatario público de dos testigos y seis peritos, cuyos informes fueron presentados el 12 de agosto de 2019 (Corte IDH, 2020).

La audiencia pública se celebró el 27 de agosto de 2019 durante la sesión extraordinaria celebrada en la ciudad de Barranquilla – Colombia. El 30 de septiembre de 2019 los representantes de la víctima, el Estado y la comisión presentaron por escrito sus alegatos finales con anexos adjuntos. El 7 de febrero de 2020, el Presidente de la Corte se acercó al Estado en busca de documentación para la determinación más probable de ello, se introdujeron archivos similares el 13 y 28 de febrero de 2020.

El 12 de marzo de 2020 la Corte proclamó reiteradamente: el Estado responde por la vulneración de los derechos percibidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4; 5.2, 8.1, 11 y 25.1 venerados en la Convención ADH, que nos informan sobre el compromiso de garantizar y respetar dichos derechos sin separación, así como la vulneración de las garantías legales que tienen los residentes.

Haciendo referencia adicional a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, estableciendo que el Estado debe distribuir la pena; reparación integral y de largo alcance a la persona en cuestión, adelanto y aseguramiento del examen y fin de los procesos penales abiertos en esa nación, y consecuentemente rechazando a los culpables del tormento que soportó Azul (Corte IDH, 2020).

Además, el Estado brindará tratamiento clínico y mental gratuito, viable, oportuno y conveniente a Azul Rojas Marín; erradicará desde los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú el punto de "destrucción de gays y drag queens"; deberá devolver al Fondo de Asistencia Legal a Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la suma que se gastó durante los trámites de este ciclo; así como, abonará los reembolsos materiales e inmateriales establecidos en esta Sentencia.

El Estado, dentro del plazo de un año a partir de la fecha de emisión de esta Sentencia, deberá emitir un informe sobre las medidas adoptadas para dar seguimiento a la Sentencia, esto por tres años consecutivos; mientras que la Corte verificará la plena coherencia con la sentencia y cerrará dicha situación cuando la sentencia esté totalmente conforme.

2.4. Análisis de la sentencia de la Corte IDH

En el caso 12.982 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la corte sentencia al Estado peruano por la vulneración de los siguientes derechos: Derecho a la libertad personal tal como los romanos decían "*Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet*", que significa "La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite"; o como explica Humberto Nogueira (Alcalá, 1999):

La libertad personal se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, siendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, pudiendo realizar todo aquello que es lícito; es el derecho a que ni los poderes públicos ni terceros interfieran en la esfera de autonomía personal, de autodeterminación y en la libertad de movimiento, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que impone el medio natural, es el aseguramiento de la libertad en un sentido amplio, derecho que debe ser asegurado y promovido por todos los poderes públicos y órganos del Estado, en toda dirección que no está prohibida por el Derecho Constitucional y los tratados.

El derecho a la libertad personal trata sobre la libertad del ser físico, la cual es autónoma y no puede ser violentada por ningún ente público; la Constitución del Ecuador en su artículo 77 numeral 2 hace mención a este derecho indicando que ninguna persona puede ser admitida en un lugar de detención sin una solicitud compuesta por una autoridad competente designada, salvo por delito flagrante. Las personas acusadas

o procesadas en procedimientos penales a quienes se les niega la libertad permanecerán en enfoques de privación temporal de libertad legalmente resueltos (Corte IDH, 2020), lo que se contempla también por la Convención en su artículo 7.2.

De conformidad con lo establecido tanto en nuestra legislación como en los tratados internacionales convenidos, podemos deducir que el derecho a libertad personal influye de manera directa en la independencia que tenemos como individuo dentro de cada sociedad, derecho que debe ser reconocido en la legislación nacional y que nos protege de cualquier acto que perjudique nuestra libertad.

Derecho a la integridad personal es definido por María Isabel Afanador como *“El derecho a la integridad personal, o a la incolumidad, es entendido como un conjunto de carácter físico, de sus condiciones extendido a lo psíquico y moral también. Permitiéndole al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones”* (Afanador, 2002), la integridad física, psicológica y su moral del individuo son pilares que debe cuidar el estado, esto a través de sus funcionarios públicos y distintos mecanismos que usen dentro del estado para la protección de sus ciudadanos.

Haciendo énfasis a la legislación del territorio ecuatoriano, dicho derecho se halla en la Constitución, art. 66.3. Convención (art. 5). Con esto comprendemos que el derecho a la integridad personal abarca todas situaciones en donde el individuo puede ser vulnerable ante el estado, siendo obligación de sus funcionarios el cumplimiento de sus derechos aun cuando exista una infracción en la ley cometida por el individuo.

Garantías judiciales son todos los medios y procedimientos establecidos en la ley para la protección efectiva de los derechos fundamentales del individuo, esto tanto para la víctima como el victimario; en fin de que el proceso judicial se desarrolle de forma imparcial, independiente, contradictorio y respetando la dignidad del individuo como persona.

Si bien las garantías judiciales constan de 5 pilares, en el caso 12.982 de la CIDH se violó el debido proceso, sobre este tema (Baquerizo, 2002) sostiene “entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios, y las normas constitucionales legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan en el Derecho Pernal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”.

Entendemos que el debido proceso se realiza en la regulación que existe en el procedimiento aplicado para ejercer justicia dentro de un país, esto respetando los procesos y normas emanadas por la constitución, en donde prevalecen los Derechos Humanos. La Convención en su art 8.1 refiere del derecho a la defensa, al que se le escuche al sujeto con todas y cada una de las garantías, y por supuesto, del plazo; que ha de ser razonable. Así como la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76¹ en su punto 1 “*Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*” (Constitución, 2008).

¹ Asamblea Nacional (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador. Quito.

Es deber del Estado garantizar un proceso justo, transparente y equitativo para ambas partes, la administración de justicia debe encargarse del cumplimiento de las garantías judiciales dentro de cada proceso judicial, en caso de obviar cualquier punto el error es trasladado a conocimiento de entes internacionales para su respectiva sanción, esto ya a nivel de Estado.

Protección judicial o tutela judicial para Vanessa Aguirre (Guzman, 2009) es el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado a fin de que el mismo disponga una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada, al acceso debe corresponder una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, la tutela judicial se lo efectiviza mediante un proceso, que debe reunir condiciones mínimas, para que el proceso se justo y que la resolución que se dicte asegure su eficacia y ejecución...”.

Explicando un poco más lo citado la protección judicial nace cuando el ciudadano acude al órgano nominador de justicia, el cual debe ser equitativo y resolver los puntos expuestos por la víctima, en base a lo dispuesto en la Constitución y leyes aplicables en el caso, esto siendo claro en el ejercicio de su decisión y raciocinio apegado siempre al derecho.

Hay que destacar también, que la Convención en su artículo 25 contempla el derecho a los recursos, con característica principal de sencillos y rápidos. En concordancia con este tratado internacional la Constitución en su artículo 11 párrafo tercero redacta “*el*

Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”(Constitución, 2008).

El Estado es el encargado del cumplimiento de la protección judicial, la cual es brindada por los servidores judiciales; cuando existe un error u omisión por parte de ellos se sancionará al estado, siendo infractor deberá ser juzgado por una entidad internacional; ente que velará por la reparación y resarcimiento del daño causado en la víctima.

Como primer punto a analizar encontramos que dentro de las consideraciones que realiza la Corte en la sentencia, está la excepción presentada por el Estado peruano que alega falta de previo agotamiento de los recursos internos por las razones señaladas, esto en base al informe emitido por la Comisión en donde indica que la víctima agotó todos los recursos dentro de la justicia peruana. La excepción se realiza para acogerse al artículo 46 de la Convención, en donde menciona que para que una petición sea admitida debe como primer punto la víctima agotar todos los recursos dentro de la jurisdicción interna.

Cabe recordar que es obligación de los estados que pertenecen a la Convención realizar una investigación de oficio cuando existan actos de tortura como los que vivió la víctima, esto implica que el análisis de la excepción presentada deba ser realizado con el fondo de la controversia, debido a que la víctima realizó la denuncia y esto da inicio

a la investigación de oficio, más las violaciones al debido proceso alegado por la víctima, ese tema debe examinarse dentro de las debidas diligencias dentro de la acción penal, por lo tanto, desestiman la excepción preliminar presentada.

El Estado dentro de su alegato inicial solicita acogerse al principio de subsidiariedad, explicando que se está realizando dentro del país una nueva investigación penal interna, solicitada por un nuevo fiscal, sobre los hechos para así subsanar los derechos vulnerados, indicando así que el mismo no debería recibir una sanción internacional por un proceso abierto.

En virtud de ello, la Corte IDH explica, que si bien es cierto el Estado dentro del proceso penal realizó una apelación solicitando la nulidad de lo actuado, este recurso fue negado y no se han reparado los derechos vulnerados en la víctima, por lo tanto, no se cumplen las condiciones para no declarar una responsabilidad estatal y se declara sin lugar la excepción presentada. El Estado declara que por parte de la Comisión se actuó como una cuarta instancia debido a que toman a la violencia sexual como un caso de tortura y por esta virtud señalan que ese actuar no es más que acciones y omisiones por parte del Estado peruano.

En respuesta, la Corte señala que también es competencia de ellos la revisión y determinación por parte de los mismos órganos jurisdicciones establecer si se violentó derechos humanos garantizados en el marco internacional. Las consideraciones antes señaladas las efectuó la Corte IDH por cuanto, las partes hicieron mención que es competencia de los órganos del sistema interamericano establecer si ocurrió una

violación a la Convención Americana y, en su caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Sobre las pruebas documentales presentadas por las partes, y la prueba solicitada por la Corte para su mejor resolver, fueron presentadas en su debida oportunidad procesal, así también su admisibilidad no fue objetada ni controvertida; la Comisión señala que tres anexos presentados por el Estado no tienen relación con lo solicitado por la Corte, así como las representantes también se pronuncian sobre seis anexos que según ellas no fueron presentados en el momento procesal oportuno; la Corte se pronuncia sobre esto indicando que los documentos presentados por el Estado dentro de sus alegatos finales responden a lo solicitado por la Corte por tanto es admisible.

El Estado a su vez indica que la gran mayoría de gastos presentados por las representantes son extemporáneos y objeta la prueba relativa a la situación actual de la víctima; por lo que la Corte observa que las representantes presentaron dentro de sus alegatos finales comprobantes de las costas y gastos incurridos antes de la presentación de escritos, por lo que los considera extemporáneos e indica que no se tomará en cuenta dentro del cálculo de costas y gastos cualquier comprobante con fecha anterior al 11 de diciembre de 2018; y que los hechos alegados por las representantes sobre el estado de la víctima no forman parte del objeto del caso, por lo tanto tampoco es admisible.

El Tribunal recalcó que muchas de las preguntas que se le hicieron a los intervinientes del Estado no fueron contestadas y que tenían relevancia para el proceso, por lo que, a la Corte se le solicita que considere dichas precisiones a la hora de valorar la prueba. A criterio del perito Cubas Villanueva la no presentación de respuestas a las preguntas de

la contraparte no afecta la admisibilidad de una declaración, pero podría llegar a tener un impacto bastante grande al momento de un peso probatorio.

Así mismo el Estado señaló que el haber convocado al señor Álvarez a la audiencia pública afectó la defensa e igualdad en el proceso, manifestando de esta manera que los representantes, y por ende el testigo, conocerían las preguntas que este pudiera llegar a formularle. Pero la Corte le recuerda que dentro de la audiencia podrá formularle preguntas adicionales al testigo y de esta manera se considera que no había afectación a la defensa del Estado peruano.

Los principios de igualdad y no discriminación son parte de las bases del estado de derecho, en el presente caso la discriminación y violencia que sufrió por considerarse un hombre gay. Esto parte de tres hechos que marcaron este caso la detención arbitraria e ilegal a la que fue sometida azul, los abusos físicos y psicológicos que sufrió en la Comisaría de Casa Grande provincia de Ascope y la falta de interés e investigación efectiva, la violencia tomando en cuenta que de acuerdo a la declaración universal de los derechos todos somos iguales ante la ley y tenemos, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. En lo que respecta al hecho dos mencionado en el párrafo anterior:

...La Comisión se pronuncia por una ratificación pericial médica, en la cual el médico legista indicó que “no puede afirmar que las lesiones hayan sido causadas por una vara de reglamento policial, pero por la forma y consistencia es probable” Sin embargo, la Corte advierte que estas consideraciones adicionales no fueron tomadas en cuenta por el requerimiento de sobreseimiento ni por la decisión de sobreseimiento (Corte IDH, 2020).

El tercer hecho hace referencia a la falta de interés efectiva del caso, por lo que, el Estado alegó que dicho auto, pudo impugnarse por la presunta víctima, o sus representantes de acuerdo a la legislación interna (Corte IDH, 2020). Al respecto, señaló

que el recurso se presentó de forma extemporánea. Por lo que la nación alega que la presunta víctima ha incurrido en “agotamiento indebido de los recursos internos” y que, en virtud de ello, la Comisión debió declarar la inadmisibilidad de la petición (Corte IDH, 2020).

Los representantes de Azul aseguran que la causal más importante en la falta de interés y el prejuicio negativo hacia ella es el hecho de su orientación sexual y por pertenecer al grupo LGTBI, por esto sus representantes, así como el organismo (comisión) concuerdan con el hecho de que Azul fue la víctima de las animosidades en un escenario alentado y legitimado ante el hecho de que el Estado peruano no estuvo de acuerdo, y no consintió, con la obligación de abrazar arreglos de ley local que permitan prevenir, rechazar y matar el salvajismo debido al sesgo.

De tal manera, afirmaron que el Estado abusó de los derechos a la restricción de la segregación y al equilibrio bajo la atenta mirada de la ley, percibidos en los artículos 1.1 y 24 de la Convención. A esto el Estado alegó que nunca se discriminó, mucho menos se vulneraron derechos por la condición u orientación sexual de Azul, al contrario se dispuso su detención por una actitud sospechosa, por encontrarla indocumentada y con aliento alcohólico.

El derecho a la libertad personal de la Convención Interamericana de Derechos

Humanos nos otorga protección contra detenciones ilegales, esto se consagra en su artículo 7 numeral dos que establece que ninguna persona puede ser privada de su libertad ilegalmente, y que si un agente incurre en cualquier numeral siguiente se formula la privación ilegal; tanto la Comisión como las representantes alegan que Azul Rojas Marín fue víctima de una detención ilegal, esto ya que según la Comisión la

víctima fue detenida por un supuesto delito que es control de identidad, pero su detención no fue registrada.

Las representantes expresan que su detención fue ilegal y que se basa en su orientación sexual ya que la legislación penal peruana indica que si alguien es detenido para fines de control su detención no debe durar más de 4 horas, no siendo este el caso de la víctima, que además de no registrar la detención, esta se basó en insultos basados en su orientación sexual, ni le permitieron hablar con sus familiares para que puedan llevarle su DNI y que ningún control judicial estuvo al tanto de su detención por lo tanto es ilegal.

Es importante señalar que las representantes también alegan que el artículo 205 del Código Procesal Penal peruano es contrario a lo que indica la Convención, ya que el artículo citado expresa que la persona debe ser llevada a un lugar donde se pueda corroborar su identificación, pero no dice expresamente que luego de ser identificada obtiene su libertad y que se debe incluir la obligación de informar al Ministerio Público sobre su detención ya que solo se puede hacer este control cuando existen motivos para vincular a esa persona en un hecho delictivo.

El Estado alega que la detención de Azul se debe a que los oficiales la encontraron tirada en una calle en estado étlico y sin identificación, por lo que se procedió a su detención para verificar su identidad, luego de confirmar su identidad fue puesta en libertad, indicando que no existen pruebas fehacientes de que lo que dice Azul sea verdad; y que el artículo 205 del Código Procesal Penal está acorde con la Convención ya que cumple con los principios de razonabilidad, idoneidad, proporcionalidad y necesidad.

La Corte considera que para analizar correctamente la controversia fáctica es necesario realizar la determinación de los hechos y que en consideración de los alegatos, por lo tanto la Corte analizará los siguientes tres aspectos: la legalidad de la detención, la arbitrariedad de la detención y el derecho a la igualdad y la notificación de las razones de la detención.

Para la determinación de los hechos se debe tomar en cuenta, los registros oficiales, las declaraciones de los agentes que participaron en la detención y la declaración de la víctima. El parte policial que indica que tres sujetos de manera sospechosa rondaban la urbanización Miguel Grau, estos al percatarse de la presencia policial se dieron a la fuga, logrando así aprehender a uno de ellos, quien estaba en presunto estado etílico, cuando le pidieron su identificación este dijo que no la portaba pero se identificó como Azul Rojas Marín, lo detuvieron pero ella se negó a firmar su registros y por eso fue llevado a la comisaria de Casa Grande para fines de identificación.

Uno de los policías en su versión indica que al llegar al lugar dos personas se dieron a la fuga mientras que una de ellas se tiró al piso; mientras que tres de los agentes indicaron que cuando estaban patrullando la zona se percataron que había una persona tirada en el suelo en esta etílico y que amenazó con denunciarlos, fue llevada a la comisaría y que luego de una hora fue puesta en libertad.

La víctima siendo bastante consistente manifiesta que el 25 de febrero a las 12:30 de la noche caminaba rumbo a su casa se le acercó un patrullero y le pregunto “Luchito a dónde vas” respondiendo que se dirige a su casa, los policías le dicen “A estas horas, ten

cuidado porque es muy tarde”, veinte minutos después el mismo patrullero la intercepta y con insultos y atropellos la suben al patrullero, dentro del vehículo ella pregunta cuál es el motivo de su detención pero los policías no le responden, en la Comisaría de Casa Grande donde fue desnudada, golpeada y violada con una vara, obteniendo su libertad a las 6 a.m.; es decir alrededor de cinco horas permaneció en la comisaría.

La Corte considera que tanto el registro como la versión de los agentes policiales son inconsistentes, ya que existen contradicciones entre ellos; mientras que la versión de la víctima es bastante consistente y detallada, por lo tanto, decide aprobar esta última versión y que los hechos que no son relatados por la misma pero que si son incluidos dentro del parte policial se utilizarán como prueba. Con los hechos antes narrados la Corte considera que existió una privación de libertad por lo tanto analiza si esta fue acorde a la Convención.

Bastante clara es la Corte al expresar que el análisis del derecho a la libertad se basa en el cumplimiento de la Convención, ellos no realizan una revisión de constitucionalidad, ni el aspecto material o formal que existe en las leyes internas, es decir es mero cumplimiento de la Convención. Al margen de lo dicho la Corte analiza el artículo 7.2 referente de la privación de libertad física.

Bajo el análisis de la Constitución peruana y el Código de Procedimiento Penal, la Corte concluye que el código contiene varios supuestos de detención, sin embargo la detención de Azul se realiza presuntamente por control de identidad, pero que los policías no brindaron las facilidades necesarias para que Azul demuestre su identidad,

esto ya que no le permitieron realizar una llamada telefónica o la llevaron al lugar donde se encontraba su DNI.

Así mismo el Código indica que para la revisión de su vestimenta debe existir un motivo fundado de que esta haya incurrido en un hecho delictivo, la detención por control de identidad no puede durar más de cuatro horas pero la víctima estuvo cinco horas en la comisaría, el registro de las detenciones debe ser obligatorio pero en el caso de Azul no fue registrada su detención, por lo tanto estos actos configuran la violación al artículo 7.2 de la Convención.

Existió arbitrariedad en la detención de Azul ya que, al momento de su detención esta se realizó bajo palabras discriminatorias y ofensivas basadas por su orientación sexual y bajo la falta de motivos o fundamentos legales para la misma; por lo tanto, el Estado también violó el artículo 7.3 de la Convención por no respetar sus derechos sin discriminaciones.

La notificación de las razones de la detención son claras, el punto 7.4 de la Convención expone: que la persona detenida debe ser informada de manera oral o escrita sobre los motivos de su detención, y que la notificación de los cargos debe ser por escrito; en caso de que solo se notifique sobre la base legal de su aprehensión, no satisface el artículo en mención, por tanto era obligación del Estado demostrar que se cumplió con la obligación pero esto no ocurrió, por tanto la Corte considera que se violó el artículo 7.4 de la Convención.

La Corte concluye que la detención de la señora Azul Rojas Marín fue ilegal, arbitraria y discriminatoria, incurriendo así en la falta del artículo 7 de la Convención en sus puntos 1, 2, 3 y 4, y con relación en el artículo 1.1 de respetar los derechos sin discriminación. El análisis de la Corte no puede producirse de manera abstracta en base a la legislación interna, por tanto, analizar el artículo 205 del Código Procesal Penal no es necesaria.

El derecho a la vida es un atributo del ser humano que le permite ejercer los demás derechos fundamentales. Uno de los derechos primarios identificados con el privilegio de la vida es el privilegio de la respetabilidad individual, ya sea física, mental, buena y sexual, lo que sugiere la seguridad de una existencia cotidiana liberada de la brutalidad y, además, la exclusión de la crueldad. Por lo tanto, es deber del Estado adoptar todas las medidas que garanticen el derecho a la integridad personal.

Las consideraciones hechas por la Comisión, acredita que existieron graves actos de violencia física y psicológica en contra de Azul, por las condiciones en que fue realizada su detención con el uso de la fuerza que no era estrictamente necesario sumados los malos tratos a los que fue expuesta la señora Azul Rojas. Cuando fue tomada su primera declaración señaló unas formas de violencia que, a pesar de la negligencia en el reconocimiento legal, se pudieron corroborar al observar lesiones físicas y recordando que la detención de Azul fue ilegal, arbitraria y discriminatoria.

Los representantes con el motivo antes señalado determinaron que Azul sufrió una fuerte discriminación por el hecho de su orientación sexual, el ser violentada de forma sexual por agentes del Estado quienes conscientes del daño que causaban y todo a lo que

fue sometido Azul Rojas significó una forma de vulneración de sus derechos que le corresponden por el único hecho de ser humanos. De esta manera se calificó el hecho como delito de tortura, en relación con el fin o propósito, consideraron que *“la tortura, y el tratamiento inhumano al que fue sometida Azul, lo único que buscó humillarla y castigarla debido a su orientación sexual”* (Corte IDH, 2020).

En relación con el párrafo anterior el Estado indicó que el delito de tortura solo pudiera encajar si hubiese existido la intencionalidad de causar daño, por lo que la Corte se pronunció y manifiesta, que la violación y otras formas de violencia sexual pueden configurarse en los denominados tratos crueles, de tortura, e inhumanos que consiguen degradar a las personas.

La Corte para poder llegar a un análisis de lo ocurrido tomó en cuenta que su detención vulneró todo debido proceso, de esta manera se sostuvo que las declaraciones de la señora Azul Rojas y que constan en el expediente, indican que la presunta víctima realizó una denuncia verbal en la que relata que fue obligada a desnudarse y le preguntaron por varias ocasiones donde se encontraba su hermano.

Que el examen médico legal que se le realizó mostró que la víctima deambulaba con ligera dificultad por dolor, y que al sentarse lo hacía con lentitud. Que dentro de la investigación también se tomó en cuenta que la ropa que llevaba el día de los hechos habría sufrido daños y también que esta se había tornado de un color rojizo que al momento de realizar los análisis coinciden con sangre de tipo “O”.

Con los puntos expuestos la Corte encontró argumentos suficientes para que acredite que Azul recibió tratos despectivos, fue desnudada forzosamente y que fue violentada y ultrajada sexualmente por los agentes peruanos, que así mismo recibió por varias oportunidades palabras ofensivas como “cabrón concha de tu madre”, “maricón de mierda” evidenciaron también un fin discriminatorio, por lo que constituyó un acto de violencia por prejuicio.

Como consideraciones de la Corte, encontramos que acertadamente registra su jurisprudencia propia, e identifica lo impreso en el art. 5.1 y 5.2. de la Convención 5. La Corte entiende que cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención Americana acarrearía necesariamente la violación del artículo 5.1 de la misma. De esta manera en casos que involucran alguna forma de violencia sexual, se ha precisado que las violaciones a la integridad personal conllevan la afectación de la vida privada de las personas (Corte IDH, 2020).

El derecho a las garantías judiciales lo encontramos en el artículo 8 de la Convención, de aquí nace la presunción de inocencia y es también donde parten las garantías al debido proceso, esto ya nos habla en su primer punto de que toda persona debe ser escuchada por un juez ya sea víctima o victimario, el respeto por sus derechos humanos y que nadie debe ser juzgado dos veces por la misma causa.

El derecho a la protección judicial lo encontramos en el artículo 25 de la Convención, trata de que el Estado tiene la obligación de simplificar la justicia esto por medio de recursos rápidos y sencillos que simplifiquen así la aplicación de la justicia en los casos donde se violen los derechos emanados por la constitución, así como el compromiso por

parte del Estado de que el juez va a ser una persona imparcial, que decidirá sobre el recurso planteado y que el mismo garantice el cumplimiento de la decisión que determine.

Con esta explicación analizamos el derecho a las garantías judiciales y protección judicial invocada en el caso 12.982 de la CIDH, la comisión señala que el Estado contravino las obligaciones y protección judicial que existe para las víctimas de violencia sexual, un examen médico legal sin acompañamiento a la víctima y sin detalles de la posible agresión, examen psicológico basándose en la vida privada de ella y no en los hechos, haciendo que descalificaran la credibilidad de la víctima; la decisión de la fiscalía de no ampliar el caso por delito de tortura y solicitar el sobreseimiento de la causa se basa en confrontar la versión de la víctima, con el de los involucrados , mas no en la integralidad del análisis.

Las representantes consideran que existieron numerosas acciones y omisiones dentro del caso llevado en la legislación interna porque al día siguiente de su liberación Azul acudió a la misma comisaría a poner la denuncia la cual no fue receptada por los policías porque no estaba el jefe policial, la fiscal a cargo del caso no ordenó de manera inmediata que se realizara el examen médico legal, ni tampoco la custodia de los medios de prueba, el examen médico y psicológico se llevó a cabo por personal que no estaba capacitado para tratar con víctimas de tortura y que en la toma de su declaración no se respetaron los principios de intimidad y respeto hacia la víctima.

Por lo tanto, la investigación estuvo sesgada y llena de discriminación hacia Azul, esto únicamente por su preferencia en cuestiones de sexualidad y expresión de género

no normativa, lo que se refleja en cómo lograron minimizarse los hechos, la desacreditación de su declaración y referencias despectivas que existen desde el inicio del caso, considerando que la víctima no fue atendida por un fiscal imparcial.

El Estado señala que dentro del proceso Azul fue escuchada bajo las garantías judiciales, que es falso que la víctima se acercara a la comisaría a realizar una denuncia, las reglas que la Convención ha establecido, así como la jurisprudencia que la Corte ha conseguido emitir; no obligan a restarle validez a las evidencias obtenidas por la policía, informando así sobre la reapertura de los hechos por parte de la Fiscalía.

La Corte establece que los estados están obligados a suministrar recursos rápidos y sencillos esto de conformidad con las reglas del debido proceso, garantizando el libre y pleno reconocimiento y respeto de sus derechos los que implican la no discriminación por su raza, color, sexo religión, entre otras; así mismo señalando que el derecho a la justicia debe asegurar en corto plazo, la realización de diligencias para investigar, juzgar y en los casos pertinentes sancionar a los infractores.

La Corte cita el artículo 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; esta nace de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobada el 28 de febrero de 1987, el artículo señala que el Estado está obligado a investigar de manera imparcial todo acto de tortura que sea denunciado, garantizando así la investigación de oficio por parte de las respectivas autoridades, pudiéndose someter así a corte internacional cuando se agoten los recursos internos; necesitando así analizar la obligación de recibir la denuncia, la debida diligencia de la investigación, la falta de investigación de la tortura y la decisión de sobreseimiento.

La Corte señala que es indispensable que las agencias policiales tengan mecanismos accesibles para presentar una denuncia y que sean difundidos entre la sociedad, siendo responsabilidad de las representaciones el justificar mediante testimonios de terceros que la víctima acudió a la comisaría para presentar su denuncia el 25 de febrero y que esta no fue aceptada por los agentes policiales, y sin la existencia de lo antes expuesto; la Corte considera que no existen elementos para concluir lo antes mencionado por lo tanto el Estado no violó el artículo 8.1 y 25 de la Convención.

Respecto de la debida diligencia de investigación, la Corte señala que a más de existir dentro de la Convención el deber de investigar, en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura en su artículo 1, 6 y 8, los estados se obligan a prevenir y sancionar la tortura, tomando medidas de prevención, así como implementando dentro del derecho penal de su jurisdicción castigos severos en el cometimiento de este delito, de manera tal que cuando exista una denuncia por tortura sea investigada de oficio por la autoridad competente.

Los estándares específicos de cómo se debe investigar una violación sexual a una mujer, están basados en el protocolo de Estambul y la Guías como la de la OMS, las cuales son aplicables en este caso; especificando así que:

...La declaración de la víctima debe ser de tal forma que se limite o evite la repetición, brindar atención médica y psicológica a la víctima de emergencia y de forma continua, con el objetivo de reducir las consecuencias de la violación, que se realice un examen médico y psicológico completo y detallado, con un personal del mismo sexo que la víctima; que se tome pruebas de manera diligente bajo una investigación oportuna el lugar de los hechos y la custodia de las pruebas; y se brinde asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todo el proceso (Corte IDH, 2020).

En las declaraciones que realizan personas sometidas a actos de tortura se debe permitir que ellos hablen con libertad sobre los hechos relevantes, realizando una descripción detallada de los hechos, dentro de la entrevista se debe documentar la historia psicosocial, siendo el caso previo al arresto de la presunta víctima, narrando el lugar, los malos tratos o actos de tortura presuntamente vividos, así como los métodos que utilizaron en ellos; recordando que la entrevista se debe realizar en un ambiente cómodo y seguro, brindándole privacidad y confianza a la víctima, limitando la necesidad de su repetición.

Azul Rojas Marín tuvo que declarar por tres ocasiones la descripción de los hechos realizada en el examen médico legal, la pericia psicológica y la evaluación psiquiátrica. En la transcripción de las declaraciones no hubo comodidad y libertad para que ella declare lo que considere relevante, más bien se le realizaron preguntas donde los funcionarios denotaban las dudas sobre la veracidad de los hechos.

Realizando una reconstrucción de los hechos en donde la víctima, junto con los agresores, los abogados de los antes nombrados y funcionarios judiciales, en el lugar de los hechos realizaron varias preguntas a Azul, llegando al punto de que un abogado le solicitó gritar de la misma manera en que la hicieron gritar supuestamente esa noche y que si al momento de ser introducida la vara por su ano puedo determinar la longitud del objeto, mismo abogado que durante el interrogatorio sostuvo una vara de goma en su mano, golpeándola contra su otra extremidad, y el juzgador a cargo de este comportamiento no hizo referencia o actuar alguno.

El examen médico legal practicado en la víctima debió realizarse bajo su consentimiento previo e informado, debiendo efectuarse de manera inmediata junto con el examen psicológico completo y detallado, con personal capacitado y de ser posible del mismo sexo que la víctima. Los exámenes deben ser realizados bajo los protocolos dirigidos a obtener evidencia específica del abuso sexual.

En el caso de Azul cuando realizó la primera denuncia de abuso sexual, detención ilegal y tortura, fue cuando se tuvieron que realizar los exámenes, es decir el 27 de febrero a las 2 p.m.; pero no fue hasta el 28 de febrero donde fue tomada por primera vez la denuncia de la víctima, y los exámenes se realizaron el 29 de febrero a las 12:30p.m.

Existen diferencias en lo declarado por la víctima el día del examen ya que ella indica que tanto el 27 y 28 de febrero se presentó en la fiscalía para que le realicen el examen pero por dilaciones de la entidad no se pudo llevar a cabo, mientras que en otra oportunidad indica que hasta el 28 de febrero no había podido realizarse el examen, por lo que se entiende que ella no había podido acudir a realizar el examen; mientras que la fiscal a cargo indica que el 28 de febrero se le tomó una declaración detallada por lo que no se le pudo realizar el examen, y fue citada al día siguiente 29 de febrero a las 7 a.m. para realizarle el examen pero la víctima llegó a las 11 a.m.

La Corte considera que para garantizar la preservación de las evidencias, el examen ginecológico y anal se debe realizar dentro de las primeras 72 horas de haber denunciado

el hecho. Tomando en cuenta el tiempo transcurrido, el Estado debió efectuar las gestiones posibles para realizar el examen antes del plazo indicado, lo cual no sucedió, ocurriendo retrasos incluso imputables a la presunta víctima.

Adicionalmente, el examen realizado es bastante vago en interpretación, ya que indica que existen fisuras en el ano de data antigua con signos de actos contranatura recientes; pero no existe un análisis sobre si las fisuras fueron realizadas con una vara de goma, esto ya que no se le proporcionó al médico legista una vara de goma o información sobre la misma para realizar el análisis; si se utilizó fuerza para perpetrar el hecho y en qué cantidad para realizar las lesiones, así como no lleva relación con las lesiones descritas por la víctima y el sangrado que en ese momento presentaba.

Estas falencias se quisieron enmendar cuando el 22 de abril de 2008 el médico legista mediante una rectificación de su informe pericial indica que no puede afirmar que las lesiones en el ano fueron realizadas por una vara de goma, pero que por la forma y consistencia es bastante probable; pero estas consideraciones no fueron tomadas en cuenta cuando se dictó el sobreseimiento. En el examen médico legal no se le dio la elección a la víctima de escoger el género del médico que le realice la pericia, así como tampoco autorizó la presencia del fiscal adjunto dentro del examen.

La Corte, en pro de dar garantías y efectividad de la investigación de violaciones a los DDHH, ha especificado principios rectores en investigaciones penales relativas a la violación de derechos humanos, siendo estos: preservar y recuperar todo material probatorio que sirva para una posible investigación, identificar posibles testigos y

obtener sus declaraciones e investigar de manera exhaustiva y rigurosa la escena del crimen, garantizando la cadena de custodia.

En este caso la Corte considera que no se aseguraron las evidencias en la comisaría de Casa Grande, ni tampoco se requirió la custodia de la ropa que portaba la víctima el día de la agresión, así como la vara de goma usada. Ambos objetos si bien fueron analizados biológicamente, fueron entregados a la fiscalía el 29 de febrero de 2008. Además, el Tribunal considera que cuando se investiga actos de tortura las autoridades estatales deben tomar medidas razonables para develar si existen motivos de discriminación. La falta de investigación por parte de las autoridades puede constituir por sí misma una discriminación contraria al artículo 1.1 de la Convención.

La Corte advierte que la investigación del caso nunca estuvo ligada a la posibilidad de que los hechos fueron motivados por discriminación por la orientación sexual o expresión de género de la víctima. Los estereotipos por la orientación sexual son percepciones en base a los atributos, características poseídas por una persona o su conducta de acuerdo a su orientación sexual. De manera general, la Corte ha reconocido que los prejuicios personales o estereotipos afectan la objetividad de funcionarios estatales, influyendo así la decisión de si ocurrió o no el hecho.

En el caso de Azul la Corte advierte que la fiscal le habría dicho a la víctima “pero si tú eres homosexual, cómo te voy a creer”²; en el examen médico se incluye información

² Cfr. Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 10:10 a 10:23), y Declaración del testigo Víctor Álvarez en audiencia pública el 27 de agosto de 2019.

innecesaria de cuántas veces la víctima mantiene relaciones sexuales y desde qué edad es sexualmente activa. Así como en el examen psicológico donde le preguntan si se masturbaba, la frecuencia en la que tiene relaciones sexuales, la edad en que comenzó a ser sexualmente activa, número de parejas sexuales que ha tenido, si ha realizado sexo oral, si ha visto pornografía, si acude a prostíbulos, si ha tenido contacto sexual con animales y si ha mantenido relaciones sexuales con menores de edad.

El Tribunal advierte que la manifestación en la línea de investigación sobre la vida sexual antigua de la víctima denota la presencia de estereotipos de género, en especial en personas pertenecientes al grupo LGBTI, por lo tanto, la Corte considera que las preguntas realizadas a la víctima son innecesarias y revictimizantes. En base a lo anterior el Tribunal concluye que el Estado no actuó con la debida diligencia para investigar el caso de tortura.

En este caso ya se estableció que existió tortura, ahora la investigación se realizó por delito sexual y abuso de autoridad, pero no se investigó la tortura en base a la ley vigente en esa fecha donde no contemplaba actos de tortura por discriminación; recordando así que bajo la jurisprudencia de la Corte la tortura también puede realizarse por fines discriminatorios, por lo tanto con la indebida tipificación de tortura se impidió que se ampliara la investigación, esta decisión violó el artículo 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 2 de la misma, más los artículos 1, 6 y 8 de Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El 9 de enero de 2009 se dicta sobreseimiento en el caso de Azul dentro de la legislación peruana, basándose en la falta de credibilidad en la declaración de la víctima, la falta de temporalidad e inmediatez del examen médico legal y pericias realizadas y el rechazo categórico de los imputados sobre los cargos de abuso sexual y abuso de autoridad³. En el contexto de lo antes mencionado la Corte explica que existe un criterio discrecional y discriminatorio por parte del juzgador.

El juez interno aduce que la señora Marín miente en su declaración ya que al día siguiente de los hechos ella se dedicó a sus labores habituales esto es alimentar a los cerdos, asear los chiqueros, visitar a sus amigos y medios de comunicación, andar en moto taxi, esto contemplado en las declaraciones de la víctima, por lo que dice que si hubiera quedado adolorida, como aseguraba Azul, después del presunto abuso sexual no hubiera podido hacer nada de esto. La Corte contradice lo dicho por el juzgador ya que el médico legista le dio 8 días de reposo a Azul por las lesiones que presentaba.

Cuestionar la veracidad de las pruebas o del examen médico realizado a la víctima, siendo obligación del Estado su custodia y autenticidad, no puede ser usado en contra de la misma víctima para desestimar el caso. La Corte concluyó que existió vulneración por parte del Estado a los artículos 8.1 y 25.1 establecidos en la Convención, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma, añadiendo los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

³ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 2961, 2962 y 2963).

No solo las violaciones en contra de Azul la lastimaron a ella sino también a su madre por lo que la Comisión consideró que los hechos ocurridos, la falta de interés e investigación efectiva iban más allá de la víctima directa. Los representantes de Azul señalaron que Juana Rosa Tanta Marín madre de la víctima ante la falta de sensibilidad y de compromiso por parte de las autoridades que estaban al frente del caso, experimentó graves sufrimientos que incluso la llevaron hasta lo más profundo del abismo y murió el 12 de mayo de 2017 sin poder hacer nada para poder obtener justicia en el caso de su hija.

La Corte con lo sucedido considera que en casos en los que se haya violentado derechos humanos como es el caso de Azul sobre violencia sexual y tortura, es aplicable una presunción Iuris tantum que en derecho significa que se ordena admitir como probado en juicio un hecho, mientras que no se tenga prueba, esto respecto a la violación al derecho de la integridad personal a los familiares directos, por lo que la Corte concluye que lo sucedido con la hoy difunta atañe al caso de Azul Rojas Marín que fue torturada y violentada sexualmente.

La Corte con aquello determina que a la hoy fallecida se le vio afectada su integridad personal de forma significativa a raíz de lo sucedido con su hija y al no encontrar ayuda en quien debería ejercerla. A través de un examen psicológico pericial se manifestó que la señora Juana Tanta Marín sufría de depresión que incidía en su salud física. Así de esta manera con un informe se constituye como un evento traumático que tuvo un impacto devastador en la madre de Azul, en virtud de aquello, es que este Órgano concluye en la responsabilidad estatal.

De una manera general podemos decir que una reparación se efectúa cuando ocurrió un hecho en el que se vieron violentados los derechos de una persona. En latín *restitutio in integrum* que significa reparación integral que implica una indemnización como compensación por los daños causados; de tal forma, que las reparaciones tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo; es importante resaltar que la indemnización es una de las formas en las que puede ordenarse la reparación integral de conformidad como lo ha determinado en su jurisprudencia la Corte IDH y como lo sostienen los múltiples autores que han realizado estudios sobre este fenómeno jurídico.

Una vez que la Corte Interamericana ha resuelto la existencia de la vulneración de derechos, por ende, se ha determinado la responsabilidad internacional del Estado por una infracción cometida, en consecuencia, se genera la obligación de reparar a las víctimas con medidas proporcionales a dicho acto transgresor de derechos, esto con reparaciones económicas y civiles.

La reparación será destinada a la parte lesionada, para esto quien sufrió la vulneración de derechos debe ser calificada como víctima, es decir que se considera como tal a la persona que a través de un acto se le negó o se le lesionó algún derecho humano, en este caso las partes lesionadas son Azul Rojas Marín y Juana Rosa Tanta Marín madre de la víctima.

Entre las reparaciones la CIHD ordenó las siguientes:

La obligación de investigar: Tanto la Comisión como los Representantes solicitaron se investigue de manera eficiente y apropiada los abusos y tortura sufridos por Rojas Marín, sin perjuicio de figuras legales como el *ne bis in idem*, cosa juzgada o prescripción, ante esta solicitud el Estado argumentó que ya se había adoptado la medida de una nueva investigación del caso. La Corte resolvió que el Estado debía continuar con las investigaciones a tal punto que se pueda llegar a sentenciar a los culpables de la violación y tortura de la víctima.

Como medidas de satisfacción y de reparación se ordenó la publicación de la sentencia en el sitio web del ministerio de justicia en el plazo de seis meses, la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado y la asistencia médica y psicológica gratuita y especializada y todo lo que ello incluye tal como medicamentos y gastos relacionados al transporte, esto como consecuencia por las vejaciones que sufrió Azul Rojas y que atentaron de manera directa a sus integridad física y psicológica. El Estado se mostró accesible a estas medidas y no se opuso en ningún sentido a acatarlas.

Como garantías de no repetición, que son aquellas que se imponen con el objetivo de que violaciones de derechos similares no vuelvan a suceder, se ordenó la adopción de un protocolo sobre la investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBTI, esto en base a la solicitud de la Comisión y los representantes de que se implementen medidas y protocolos que garanticen el acceso a la justicia de estos grupos considerados como categorías sospechosas y evitar los prejuicios de los cuales son víctimas.

El protocolo que se ordenó dentro de la sentencia analizada en base a la reparación consiste en medidas de investigación y administración de justicia que se deben de llevar a cabo en procesos penales en los cuales se encuentren inmersas personas miembros de los grupos LGBTI, dicho instrumento estará dirigido específicamente a los funcionarios públicos.

Se dispuso también la sensibilización y capacitación de los agentes estatales acerca de la violencia contra las personas LGBTI, esta medida significa que los funcionarios públicos que incluye la Policía Nacional de Perú, el Ministerio Público y el Poder judicial, es decir, todos aquellos que de una u otra manera son partícipes en el manejo de la justicia, deben ser preparados y orientados en temas que abarquen el respeto hacia la orientación e identidad sexual de las personas, el correcto manejo de procesos relacionados a la discriminación, violencia sexual o tortura que sufra esta minoría y sobre el impacto negativo que tiene estos tratos diferenciados sobre las personas LGBTI.

La Corte ordenó al Estado peruano que en el plazo de un año realice una estadística detallada de las personas miembros del grupo LGBTI que han sido víctimas de cualquier tipo de agresión física o psicológica, siendo la misma desglosados por raza, etnia, condición social y económica; presentando anualmente un informe por el lapso de tres años.

El Estado peruano dentro de sus Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú incluye un indicador sobre erradicación de homosexuales y travestis, lo cual a criterio de la Corte es altamente discriminatorio por lo tanto ordena eliminar

este indicador en coordinación con los gobiernos locales y regionales, esto en el plazo máximo de un año.

En el caso analizado la Comisión y las representantes solicitaron una reparación integral a favor de Azul Rojas Marín y su madre la señora Juana Rosa Tanta Marín; siendo esto aceptado por la Corte y ordenando al Estado peruano el pago de \$10.000 a Azul Rojas Marín y \$5.000 a los derechohabientes de la señora Juana Rosa Tanta Marín; esto siendo equitativos y sin tener información certera sobre el daño material perpetrado en la víctima.

El daño inmaterial según jurisprudencia del Tribunal comprende el sufrimiento y afecciones causados a la víctima y su familia; según el peritaje psicológico realizado a Azul se determinó que ella tiene secuelas tanto físicas como psicológicas a raíz de la violación y tortura que sufrió en la dependencia judicial y por la lucha emprendida para conseguir justicia; por otra parte su madre la señora Juana Rosa fue diagnosticada con depresión mayor crónica a raíz de lo que se sucedió a su hija, esto se origina por el estrecho vínculo que ambas comparten.

Por las reseñas en el peritaje psicológico antes señalado la Corte estima que hubo un grave daño moral en Azul Rojas Marín como en su madre la señora Juana Rosa Tanta; por lo tanto, ordena el pago de \$60.000 a favor de Azul Rojas Marín y \$15.000 a los derechohabientes de la señora Juana Rosa Tanta Marín, ambas cantidades por concepto de daño inmaterial.

La Corte consideró que para el pago de costas y gastos procesales, las representantes deben presentar al inicio de la solicitud esto sin perjuicio de actualizar los rubros de acuerdo al avance del caso; recordando a las partes que deben realizar una argumentación sobre los rubros y la justificación de los mimos; por lo antes expuesto la Corte ordena el pago de \$9.000 a favor de REDRESS, \$3.000 a favor de CNDDHH y \$14.000 a favor de PROMSEX; cantidades que debe entregar el estado directamente a las organizaciones antes nombradas.

Dentro de la solicitud realizada en el caso de Azul Rojas Marín se solicitó a la Corte autorizar el uso del Fondo de Asistencias de Víctimas, el 10 de julio de 2019 el Presidente de la Corte aprueba el uso del fondo para cubrir los gastos de comparecencia de la presunta víctima a la audiencia pública y la presentación de dos declaraciones ante un fedatario público, por lo tanto la Corte ordena al estado peruano el reintegro de \$886.23 al Fondo de Asistencia de Víctimas en un plazo no mayor a seis meses contados desde la fecha de notificación de la sentencia. La modalidad de pago indicada por la Corte debe ser:

Para la indemnización y reintegro de costas y gastos procesales, el pago debe ser en un año contando a partir de la notificación de la sentencia, siendo personal, si muere el beneficiario el Estado deberá entregar el dinero a los derechohabientes, en caso de no realizar el desembolso al beneficiario se debe consignar los valores a un banco con solvencia por vigencia de diez años, el pago es en dólares americanos o en la moneda local utilizando el cambio que se encuentre vigente en la bolsa de New York; y en caso de mora por parte del Estado esto incluye el reintegro de valores al Fondo de Asistencia de Víctimas, se cobrará el interés bancario por mora vigente en la República de Perú.

3. CONCLUSIONES

En base a la lectura efectuada y el análisis realizado podemos determinar que Azul Rojas Marín fue víctima de abuso policial, tortura y violación; esto por parte de tres policías en servicio activo, negligencia de la función judicial peruana ya que en vez de realizar una investigación oficiosa y efectiva archivó la causa por no tener pruebas suficientes para sustentar el caso, causando un daño psicológico y físico en la víctima y una depresión grave en su madre la señora Juana Rosa Tanta Marín.

Si bien no se puede reparar con dinero el daño emocional que existe en las víctimas, y más cuando son violadas y torturadas por sus captores, sumándole la re victimización presente en este caso por parte de la fiscalía y funcionarios judiciales que se dedicaron a discriminar a Azul por su preferencia y orientación sexual llegando a archivar el caso dentro del estado peruano y negándole así las garantías judiciales y protección judicial invocadas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se consideran justos los valores que se le ordena pagar al Estado a favor de Azul y su madre.

Es claro que el Estado peruano debe ser más inclusivo con los grupos vulnerables, en este caso se evidenció la discriminación que sufren los miembros del grupo LGBTI, y hablamos que dentro de su Plan de seguridad ellos tenían a la homosexualidad como algo a erradicar, y es que como seres humanos debemos ser inclusivos y más aún en los avances que existen como sociedad de los cuales el Estado tiene parte y son los que encargados de realizar acciones inclusivas.

Podemos concluir que a pesar de los esfuerzos realizados por los organismos internacionales para erradicar actos de tortura, violencia y discriminación; siguen existiendo casos donde no se respetan ni si quiera los Derechos Humanos; denotando así la falta de aplicación de la ley por parte de los organismos judiciales, quienes tienen la obligación de hacer cumplir la ley; en consecuencia la lucha diaria que existe para el cumplimiento de los Derechos Humanos tiene sus frutos lo que se demuestra con la sentencia de este caso.

BIBLIOGRAFÍA

- Afanador, M. I. (2002). *EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL - ELEMENTOS PARA SU ANALISIS*. Bucaramanga: Reflexión Política.
- Alcalá, H. N. (1999). *EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y LA SEGURIDAD INDIVIDUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO*. Talca: Ius et praxis.
- Baquerizo, J. Z. (2002). *El Debido Proceso Penal*. Quito : Edino Ediciones.
- Bello, A. (1847). *Principios de Derecho Internacional* . Caracas : Almacen de J.M. de Rojas.
- Bello, U. C. (1988). El estudio de los derechos humano: su concepto, caracter interdisciplinario y autonomía jurídica. *Revista de la facultad de derecho*.
- Guzman, V. A. (2009). La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador. *Programa Andino de Derechos Humanos* , 13-35.
- Lawrence, T. J. (1902). *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires , Argentina : Ministerio de Marina .
- Legislativa, F. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador.
- Nikken, P. (1987). *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Instituto Interaamericano de Derechos Humanos. Madrid, España: Civitas, S.A.
- Norte, U. d. (1948). *Organización de los Estados Americanos*. Colombia - Bogota.
- Núñez, A. T. (2005). Derecho Internacional y Relaciones Internacionales: Inserción . *Universitas*, 375-417.

Pinto, M. (1993). *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.

Buenos Aires : Editores del Puerto s.r.l.

Tudela, F. L. (2011). *Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción*

del Pluralismo Jurídico en America Latina. La paz : Gaza Azul.

Vanessa, A. G. (2010). *La tutela judicial efectiva como derecho humano*. Ecuador.

Velloso, A. A. (1998). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Primera Parte*.

Santa Fe: Rubinzal Culzoni.