



# INFORME TRINACIONAL:

LITIGIO ESTRATÉGICO DE CASOS  
DE VIOLENCIA POR PREJUICIO POR  
ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD  
Y EXPRESIÓN DE GÉNERO EN  
COLOMBIA, PERÚ Y HONDURAS.





# INFORME TRINACIONAL:

LITIGIO ESTRATÉGICO DE CASOS  
DE VIOLENCIA POR PREJUICIO POR  
ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD  
Y EXPRESIÓN DE GÉNERO EN  
COLOMBIA, PERÚ Y HONDURAS.



---

## AUTORÍAS:

**COLOMBIA:** MARÍA CAMILA ARIAS, GUSTAVO ADOLFO  
PÉREZ RODRÍGUEZ, JUAN FELIPE RIVERA OSORIO,  
DANIELA VARGAS GÓMEZ. **[COLOMBIA DIVERSA]**

**PERÚ:** BRENDA ALVAREZ ALVAREZ, EDER VITON BURGA.  
**[PROMSEX]**

**HONDURAS:** INDYRA MENDOZA AGUILAR, ASTRID RAMOS  
CAMPOS, NAHIL ZERÓN FLORES. **[CATRACHAS]**



A logo for 'RED LÉSBICA CATRACHAS'. It features a stylized pink and purple symbol resembling a combination of a 'P' and a 'Q' above the text 'RED LÉSBICA' in a small, black, sans-serif font. Below that, the word 'CATRACHAS' is written in a large, bold, black, sans-serif font.



# Índice

7	<b>PRÓLOGO</b>
11	<b>INTRODUCCIÓN</b>
14	<b>1. ESTÁNDARES INTERAMERICANOS EN DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS LGBT</b>
18	1.1. PRINCIPALES ESTÁNDARES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBT
22	1.2. ESTÁNDARES DE DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL Y JUDICIALIZACIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA POR PREJUICIO DEBIDO A LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO
31	1.3. EL CRIMEN POR PREJUICIO
34	BIBLIOGRAFÍA
38	<b>2. CAPÍTULO COLOMBIA</b>
43	2.1. ESTRUCTURA DEL ESTADO COLOMBIANO
45	2.2. EL PROCESO PENAL EN COLOMBIA
50	2.3. SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LGBT EN COLOMBIA
58	2.4. EL CASO DE ÁLVARO MIGUEL RIVERA
66	BIBLIOGRAFÍA

<b>70</b>	<b>3. CAPÍTULO PERÚ</b>
<b>74</b>	3.1. ESTRUCTURA DEL ESTADO PERUANO
<b>78</b>	3.2. EL MODELO PROCESAL PENAL EN EL PERÚ
<b>83</b>	3.3. SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LGBT EN EL PERÚ
<b>89</b>	3.4. EL CASO DE AZUL ROJAS MARÍN
<b>106</b>	BIBLIOGRAFÍA
<b>110</b>	<b>4. CAPÍTULO HONDURAS</b>
<b>114</b>	4.1. ESTRUCTURA DEL ESTADO DE HONDURAS
<b>120</b>	4.2. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN PENAL EN HONDURAS
<b>126</b>	4.3. SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LGBT EN HONDURAS
<b>131</b>	4.4. EL CASO DE VICKY HERNÁNDEZ
<b>148</b>	BIBLIOGRAFÍA
<b>150</b>	<b>5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>

***Preocupa de manera particular la situación de defensoras y defensores LGBT, quienes enfrentan amenazas y son aún más vulnerables a la violencia, sin que los Estados tomen medidas efectivas para prevenirla.***







# Prólogo

Esta importante publicación muestra cómo —a través de casos emblemáticos— se pueden identificar tendencias generales sobre graves falencias en los sistemas de justicia de Colombia, Perú y Honduras que llevan a que crímenes cometidos con base en el prejuicio por la orientación sexual, identidad y expresión de género de las personas no sean debidamente investigados y sancionados. Esta impunidad de los actos de violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales y trans (personas LGBT) manda el siguiente mensaje social: la violencia por prejuicio es tolerada por el Estado; lo que genera repetición de los actos, aún más violencia y aumenta la desconfianza de sobrevivientes y familiares en los sistemas de justicia.

Colombia Diversa, Promsex y Red Lésbica Cattrachas son de las pocas organizaciones de la sociedad civil de la región latinoamericana que han litigado importantes casos en materia de discriminación y violencia basadas en la orientación sexual y la identidad de género. Estos casos han llegado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sentando importantes precedentes que sirven de guía para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la materia. El caso de Marta Lucía Álvarez (colitigado por Colombia Diversa y que no es abordado por este informe), sentó un importante precedente interamericano en materia de visitas íntimas de parejas del mismo sexo —en particular, lesbianas— y generó que el Estado Colombiano modificara el reglamento interno de la autoridad nacional penitenciaria, entre otras medidas. Los casos de Azul Rojas Marín y Vicky Hernández, colitigados por Promsex y la Red Lésbica Cattrachas, respectivamente, y reseñados en esta publicación, se convertirán en las primeras sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que abordan la grave situación de violencia contra personas trans que existe en la región.

Tal y como se señala en este informe, los casos de Álvaro Miguel de Colombia, de Azul Rojas Marín de Perú y de Vicky Hernández de Honduras son tres crímenes por prejuicio que quedaron impunes. En cada uno de ellos se puede identificar con claridad la negligencia y el incumplimiento de los estándares de debida diligencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el proceso judicial. Si bien no todos los crímenes contra personas LGBT pueden caracterizarse como crímenes por prejuicio, la recomendación de la CIDH dicta que todas las investigaciones deben contemplar un posible móvil discriminatorio, el cual puede ser

descartado o confirmado posteriormente en el curso de la investigación. Sin embargo, en los tres casos, la Fiscalía omitió completamente un análisis de la motivación por prejuicio hacia la orientación sexual e identidad de género de las víctimas.

En conformidad con los estándares internacionales —incluyendo los desarrollados por la CIDH—, los tres casos presentados demuestran fallas de los Estados involucrados en su deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar la violencia por prejuicio con la debida diligencia. A su vez, las sentencias que la Corte IDH emita en los casos de Azul y Vicky —aquí reseñados—, permitirán una mayor profundidad en el desarrollo de las obligaciones de Perú y Honduras, respectivamente, y, esperamos, ilustrarán cuáles garantías de no repetición deben asumir los Estados para evitar la violación de derechos humanos de personas LGBT.

Por otra parte, desde las distintas ramas del poder público, varios países de la región han adoptado medidas para cumplir con su obligación de respeto y garantía de los derechos humanos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. Estas medidas incluyen:

- 1. Por parte del Poder Legislativo:** la adopción de marcos legislativos y normativos que tipifican la violencia por prejuicio con base en la orientación sexual y la identidad de género.
- 2. En relación con el Poder Judicial:** varios países han adoptado medidas que buscan investigar debidamente estos tipos de violencias, incluyendo la creación de unidades fiscales especializadas en violencia contra personas LGBT, la adopción de protocolos que incluyan enfoques de género y diversidad para la investigación y atención integral y adecuada a las víctimas, así como el diseño de programas de capacitación a funcionarios de la administración de justicia.
- 3. Desde el Poder Ejecutivo:** se han elaborado campañas de sensibilización dirigidas a las familias de personas LGBT con el objetivo de difundir respeto y aceptación de la diversidad y la adopción de decretos que buscan dar efectivo cumplimiento al derecho a la no discriminación. Estas medidas se muestran como claros ejemplos a seguir por parte de Colombia, Honduras y Perú.

A pesar de los esfuerzos adoptados por los países reseñados en el presente informe, estos no han sido suficientes para prevenir la violencia por prejuicio contra personas LGBT —como lo demuestran los casos de Álvaro, Vicky y Azul—. Las cifras de asesinatos y violencia contra las personas LGBT, que han sido recabados por las organizaciones autoras de este informe, son alarmantes. Preocupa de manera particular la situación de defensoras y defensores LGBT, quienes enfrentan amenazas y son aún más vulnerables a la violencia, sin que los Estados tomen medidas efectivas para prevenirla.




Como podremos ver, este exhaustivo informe resulta ser un gran esfuerzo colectivo por no solo visibilizar la crítica situación en la que se encuentran las personas LGBT en tres países de la región, sino por señalar a los Estados de Colombia, Honduras y Perú en su flagrante y continuo incumplimiento con sus obligaciones en materia de prevención, investigación, sanción y reparación de los casos de violencia contra las personas con base en su orientación sexual, identidad y expresión de género. Resulta, entonces, una herramienta de lectura indispensable para defensorxs de derechos humanos, académicxs, fiscales y demás autoridades estatales, estudiantes, así como personal de organismos internacionales y regionales de derechos humanos.

**Fanny Cata Gómez Lugo**

Feminista; abogada con especialización en derechos humanos (McGill University) y género (Universidad de Chile); directora de Incidencia, Synergia - Iniciativa por los derechos humanos; profesora adjunta de la facultad de Derecho de Georgetown University; exfuncionaria de la Relatoría LGBTI de la CIDH.

Prólogo escrito a título personal.

 @Fannygomezlugo

**Los casos de vulneración de derechos de personas LGBT requieren de un enfoque diferenciado y específico que los sistemas judiciales de los Estados aún no han implementado.**



# Introducción

Este documento es un análisis jurídico, específicamente procesal, sobre casos de vulneración de derechos de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans (LGBT) en la región a partir del estudio de expedientes judiciales en tres países: Colombia, Perú y Honduras. Como Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos, tienen obligaciones en el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH). Así, si bien el análisis de cada caso tiene una particularidad respecto del funcionamiento del proceso penal en cada uno de los países, hay un análisis transversal propio de los estándares de debida diligencia establecidos por el SIDH. Aproximarnos de esta manera, comparando la situación de distintos países, nos permite, en primer lugar, identificar similitudes y particularidades a nivel regional de las problemáticas que enfrentan las personas LGBT en su acceso a la justicia y, en segundo lugar, pensar en estrategias de análisis y de litigio con una visión más amplia.

Cada caso analizado en cada país ha sido elaborado por una organización de la sociedad civil de este: Colombia Diversa (Colombia), el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos- PROMSEX (Perú) y la Red Lésbica Cattrachas (Honduras) son organizaciones que litigan casos de crímenes por prejuicio hacia personas LGBT en el SIDH.

La reflexión jurídica sobre los casos de vulneración de derechos de personas LGBT es fundamental para identificar cuáles son las deficiencias u obstáculos concretos a los que estos se enfrentan en el sistema de justicia. Un enfoque procesal permite aproximarse a los principales errores, omisiones y puntos críticos a lo largo del proceso penal. Sostenemos, en línea de lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2015), que los casos de vulneración de derechos de personas LGBT requieren de un enfoque diferenciado y específico que los sistemas judiciales de los Estados aún no han implementado. Desde la manera en que se consiguen y analizan las pruebas, pasando por la forma en cómo se tratan los testimonios, el contexto de violencia generalizada hacia la población LGBT plantea un reto a la hora de abordar los crímenes por prejuicio, reto que los sistemas judiciales aún no logran afrontar, como se evidencia en los casos analizados en esta publicación que terminaron en impunidad.

En los casos analizados, los Estados no reconocen que han vulnerado derechos, alegando que basta con que el caso haya pasado por las instancias correspondientes y que estas se hayan agotado. La intención de esta publicación es identificar las principales deficiencias de los sistemas de justicia en el abordaje de estos casos, y señalar cómo se siguen vulnerando los

derechos de personas LGBT a través de procesos inadecuados e insuficientes de investigación y judicialización.

Al señalar los vacíos y errores en los procesos judiciales, buscamos dar pistas sobre cómo debió haber sido el proceso y cómo debieron haberse realizado las investigaciones. Esto es una contribución para los Estados, específicamente para sus sistemas judiciales. También buscamos brindar un panorama sobre los principales obstáculos en el desarrollo de los procesos penales en casos de vulneración de derechos LGBT, con el fin que abogadas y abogados puedan prevenir y desarrollar estrategias y herramientas de litigio que consideren estas particularidades. Hacia la sociedad civil, la intención de esta publicación es evidenciar que sí es posible adoptar medidas concretas para erradicar la impunidad que actualmente caracteriza a los casos de violencia hacia la población LGBT, e instar a alinear esfuerzos hacia este objetivo.

El mandato de los Estados en relación con la garantía de derechos humanos de personas LGBT debe pasar de la no discriminación a la erradicación efectiva de la discriminación que conlleva a los crímenes contra personas LGBT. El acceso a la justicia es un punto crucial para detener el círculo de violencia e impunidad, por lo que los enfoques diferenciados en la prevención, investigación y judicialización de los casos de vulneración de derechos de personas LGBT se hacen necesarios.

En este sentido, el primer capítulo presenta el contexto interamericano en materia de protección de derechos humanos de personas LGBT, específicamente en cuanto a estándares de acceso a la justicia y de debida diligencia en casos de vulneración de sus derechos. Asimismo, se presenta el concepto de crimen por prejuicio y sus principales características.

El segundo capítulo analiza la situación de Colombia, con énfasis en la situación de las y los defensores de derechos humanos LGBT en el país y las amenazas a las que se enfrentan en un contexto marcado por la persistencia del conflicto armado y de otras formas de violencia sociopolítica. Para ello, se aborda la estructura del Estado colombiano y la estructura del proceso penal. Luego, se analiza el caso de Álvaro Miguel Rivera, activista gay de derechos humanos, cuyo homicidio quedó impune a la luz del principio de debida diligencia de la Corte IDH.

El tercer capítulo aborda el caso peruano. Luego de presentar la estructura del Estado y el funcionamiento y características del proceso penal, se describe el estado de los derechos humanos de las personas LGBT en el Perú. Todo esto para analizar en profundidad el caso de Azul Rojas Marín, un caso de tortura, violación sexual y abuso de autoridad que quedó impune en las instancias nacionales y que, a la fecha, se encuentra en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El cuarto capítulo analiza el caso de Honduras. Se expone la estructura del Estado y del proceso penal, y se presenta el contexto de un país que, en el año 2009 vivió un golpe de Estado que representó una situación de alta vulnerabilidad para la población y, específicamente, para las

personas LGBT. En este contexto, se analiza el caso del transfemicidio de Vicky Hernández, el cual también se encuentra esperando el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El último capítulo presenta las principales conclusiones, así como las recomendaciones hacia los Estados de la región en materia de prevención, investigación y sanción a los casos de crímenes por prejuicio hacia la orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género de las personas LGBT.

Ponemos a su disposición esta publicación y esperamos que sea una herramienta útil para la defensa de los derechos humanos de personas LGBT en la región. Sociedad civil, operadores de justicia, abogadas y abogados en general, tienen en su ámbito de acción la posibilidad de mejorar los procesos judiciales a fin de garantizar el acceso a la justicia para todas y todos.



A close-up photograph of a hand with pink nail polish holding a piece of white paper. The paper has the letters 'LGBT' written in black marker. The background is a blurred rainbow flag. The text 'CAP. 1' is overlaid on the top left of the image.

**CAP. 1**

**ESTÁNDARES  
INTERAMERICANOS  
EN DERECHOS  
HUMANOS DE  
PERSONAS  
LGBT**



BTI

***Ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona sobre la base de su orientación sexual e identidad de género.***

**CAP. 1**  
**ESTÁNDARES**  
**INTERAMERICANOS**  
**EN DERECHOS**  
**HUMANOS DE**  
**PERSONAS LGBT**

# **1.1.**

---

**PRINCIPALES ESTÁNDARES EN  
MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS  
DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBT**

# **1.2.**

---

**ESTÁNDARES DE DEBIDA DILIGENCIA  
EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL Y  
JUDICIALIZACIÓN DE CASOS DE  
VIOLENCIA POR PREJUICIO DEBIDO A  
LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD  
DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO**

# **1.3.**

---

**EL CRIMEN POR PREJUICIO**

# 1.1.

## PRINCIPALES ESTÁNDARES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBT<sup>1</sup>

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, adoptada el 5 de junio de 2013, es el primer tratado internacional que incluye como categorías protegidas proscritas de discriminación a la orientación sexual y expresión e identidad de género. Aunque a la fecha dicho tratado aún no entra en vigor<sup>2</sup>, se advierten avances en la protección de derechos de las personas LGBT en dos sentidos complementarios en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primero, en el marco de la ONU, se han adoptado importantes resoluciones sobre orientación sexual e identidad de género tales como *Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género* del 15 de junio de 2011 y del 2 de octubre de 2014, y *Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género* del 28 de junio de 2016. En el contexto de la Organización de los Estados Americanos (OEA), las resoluciones *Promoción y Protección de Derechos Humanos* del 21 de junio de 2017 y del 14 de junio de 2016, y *Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género y Expresión de Género* del 5 de junio de 2014, del 6 de junio de 2013, del 4 de junio de 2012, del 7 de junio de 2011, del 8 de junio de 2010, del 4 de junio de 2009 y del 3 de junio de 2008.

<sup>1</sup> Apartado desarrollado por Indyra Mendoza, Astrid Ramos Campos y Nahil Zerón de la Red Lésbica Cattrachas (Honduras).

<sup>2</sup> Para la entrada en vigor de este instrumento internacional, es necesario que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la CADH en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. A la fecha, solo el Estado de Uruguay ha ratificado la Convención.

Asimismo, en el año 2006, en respuesta a patrones documentados de abusos dirigidos en contra de las personas por su orientación sexual e identidad de género, real o percibida, un distinguido grupo de expertos y expertas en derechos humanos de distintas regiones y diversa formación se reunió en Yogyakarta, Indonesia, para delinear un conjunto de principios internacionales relacionados con la orientación sexual y la identidad de género. El documento fue elaborado a petición de Louise Arbour, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004 - 2008). El resultado de esta reunión fueron los *Principios de Yogyakarta* (2007), una serie de principios legales internacionales sobre la orientación sexual, la identidad de género y el derecho internacional que comprenden estándares que todos los Estados idealmente deben cumplir, pero que no son vinculantes ya que no han sido adoptadas por los Estados en un tratado internacional de ejecución obligatoria. A pesar de esta limitación, los principios de Yogyakarta fueron presentados como una carta global para los derechos LGBT el 26 de marzo de 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra, y pueden ser utilizados para la interpretación y aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, estableciendo estándares básicos para evitar abusos y dar protección a las personas sexo-género diversas.

En segundo lugar, se ha desarrollado una renovada lectura de los clásicos tratados internacionales de derechos humanos que contienen derechos fundamentales como la libertad, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad y no discriminación, y otros principios y derechos relevantes para las personas LGBT y que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales.<sup>3</sup> En ese contexto, este tribunal ha dictado tres sentencias insignes en los casos *Atala Riffo y niñas Vs. Chile* (24 de febrero de 2012), *Duque Vs. Colombia* (26 de febrero de 2016), y *Flor Freire Vs. Ecuador* (31 de agosto de 2016); y también ha publicado la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Revisaremos brevemente los principales aportes de cada una de estas.

Sobre el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile* (24 de febrero de 2012), los hechos discurren sobre el proceso de custodia que fue interpuesto ante los tribunales nacionales por el padre de las hijas de la señora Karen Atala Riffo, a quien se le acusó de que su orientación sexual y su convivencia con una pareja del mismo sexo producirían un daño a las niñas. La Corte IDH concluyó que, además del derecho a la igualdad y no discriminación, se había violado el derecho a la vida privada y familiar de la señora Atala y de sus tres hijas porque fueron separadas sobre la base del prejuicio sobre la orientación sexual de la madre, consideración que no se habría utilizado si el proceso de guardia y custodia hubiera sido entre un padre y una madre heterosexuales.

.....  
<sup>3</sup> Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 193; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr. 114; Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 noviembre de 2012, párr. 245; y Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de octubre de 2016, párr. 245.

El 26 de febrero de 2016, el tribunal interamericano dictó la sentencia en el caso *Duque Vs. Colombia*, en el que concluyó que el Estado había violado el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación de Ángel Alberto Duque, por no haberle permitido acceder, en condiciones de igualdad, a la pensión de sobrevivencia luego de la defunción de su pareja, por el solo hecho de que se trataba de una pareja del mismo sexo. Para ese momento, las normas internas colombianas no permitían el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, lo que generó una diferencia de trato discriminatoria que no es compatible con la obligación internacional del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación de ningún tipo.

El 31 de agosto de 2016, la Corte IDH dictó la sentencia en el caso *Flor Freire Vs. Ecuador*, cuyos hechos se refieren al proceso disciplinario militar en contra del señor Homero Flor Freire, el cual resultó en su separación de la Fuerza Terrestre ecuatoriana bajo el argumento de haber cometido actos sexuales homosexuales dentro de las instalaciones militares. El tribunal interamericano concluyó que la separación del señor Flor Freire de las Fuerzas Armadas constituyó un acto discriminatorio, en la medida en que se basó en la aplicación de normas internas que sancionaban de forma más gravosa los *actos de homosexualismo* que los actos sexuales heterosexuales.

Aunque en los tres casos antes mencionados las controversias jurídicas abordaban situaciones de discriminación debido a la orientación sexual, la Corte IDH estableció que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la CADH bajo el término «otra condición social» establecido en el artículo 1.1 de dicho instrumento. En ese sentido, según la Corte IDH (2017), está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona sobre la base de su orientación sexual e identidad de género.

Finalmente, este criterio fue ampliamente desarrollado por la Corte IDH, en el marco de su competencia consultiva, el 24 de noviembre de 2017 en la *Opinión Consultiva OC-24/17*. En este documento, la Corte desarrolló los estándares mínimos de garantía de derechos que los Estados deben incorporar en su ámbito interno en lo que respecta a los derechos de las personas LGBT. Particularmente, se incluyó la expresión de género como categoría proscrita de discriminación y se resaltó el derecho a la protección de los vínculos de las personas del mismo sexo a través de figuras ya existentes como el matrimonio civil. Además, se reconoció el derecho a la identidad de género basado en la autopercepción e identificación, sin que sea sometido a consideración de terceros, incluyendo el propio Estado, ya que está estrechamente relacionado con el principio de autonomía personal, y el derecho a que el Estado establezca un procedimiento rápido y gratuito para la adecuación de los registros oficiales a la identidad de género de las personas.

En términos generales, estos avances normativos y jurisprudenciales han permitido establecer los estándares convencionales mínimos sobre la garantía de los derechos de las personas LGBT, tales como los mandatos de no discriminación, la necesidad de prevenir e investigar los crímenes en su contra y de juzgar a sus responsables, producir y sistematizar información sobre esta violencia, proteger a defensores y defensoras de derechos humanos en materia de diversidad sexual y de género, garantizar su acceso a la justicia, desarrollar políticas públicas para combatir la discriminación contra las personas con base en su orientación sexual o identidad de género, asegurar su acceso a la participación política, y evitar la intervención injustificada en su vida privada.



# 1.2.

## ESTÁNDARES DE DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL Y JUDICIALIZACIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA POR PREJUICIO DEBIDO A LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO<sup>4</sup>

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH ha establecido que la víctima de una violación a sus derechos humanos tiene el derecho a obtener por parte del Estado el esclarecimiento de los hechos, a través de la investigación, juzgamiento, sanción de estos. Lo anterior se materializa en la atribución de las responsabilidades a las que haya lugar y que la sanción sea proporcional al daño causado (Corte IDH, Caso Barrios Altos vs Perú, 2001). Así mismo, la Corte ha establecido (Corte IDH, 2006c) que el acceso a la justicia, para ser garantizado como un derecho, requiere de investigaciones adelantadas dentro de un plazo

<sup>4</sup> Apartado elaborado por Brenda Ibette Alvarez Alvarez, María Camila Arias, Gustavo Adolfo Pérez Rodríguez, Juan Felipe Rivera Osorio, Daniela Vargas Gómez y Eder Vitón Burga.



razonable y el agotamiento de todos los medios de los que disponga el Estado para que se conozca la verdad sobre lo sucedido (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018).

La investigación, desde esos parámetros, se constituye como «una forma de reparación, ante la necesidad de reparar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto» (Corte IDH, 2009a, p. 38). En esa medida, la investigación es una obligación de medios y no de resultado, por lo que no debe ser condenada de antemano a ser infructuosa, debe iniciarse ex officio una vez que las autoridades toman conocimiento del hecho sin dilaciones, de forma seria y exhaustiva, imparcial y efectiva (Corte IDH, 2014, p. 65). Este deber implica que los Estados garanticen el acceso a un recurso judicial efectivo, el mismo que debe «dirigirse a la determinación de la verdad de los hechos y la reparación de los familiares, incluyendo la sanción efectiva de los responsables» (Centro por la justicia y el Derecho Internacional, 2010, p. 20).

Lo anterior se traduce en la obligación de que la investigación no puede ser un mero ejercicio formal. Por el contrario, «debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad busque efectivamente la verdad» (Corte IDH, 2003).

Por último, se resalta que el acceso a la justicia tiene una relación de interdependencia con otras garantías que surgen de la violación a uno o más derechos humanos. En ese sentido, «el acceso a la justicia se vincula, de una parte, con la responsabilidad del Estado de esclarecer las circunstancias y los autores que dieron lugar a la vulneración del derecho; de otra, se enlaza con los derechos a la reparación y las garantías de no repetición, en tanto el conocimiento de lo ocurrido es el primer paso para generar las medidas necesarias para prevenir que situaciones similares se repitan» (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018; Corte IDH, 2005a).

## **EL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA**

La Corte IDH ha establecido que, si el aparato estatal actúa de modo tal que la violación queda impune y no se restablezca, en la medida posible, a la víctima en sus derechos, puede afirmarse que el Estado ha incumplido el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a las personas sujetas a su jurisdicción.

De manera que la obligación de investigar, contenida en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, para ser efectiva exige que esta se realice con la debida diligencia, esto comprende «que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue» (Corte IDH, 2018, párr.151). De esa forma, se debe seguir un estándar de debida diligencia, lo cual:

*Implica para el Estado el deber de determinar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables (CEJIL, 2010). La Corte IDH ha afirmado que una investigación efectiva es definitiva y condicionante del cumplimiento de esta obligación (Corte IDH, 2006b) especialmente cuando los derechos vulnerados son los de la vida y la integridad personal, a riesgo de que además se configure responsabilidad estatal por el incumplimiento a la obligación de proteger el derecho a la vida (Corte IDH, 2006a). (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2017, p. 44).*

En cuanto a las características de una investigación de esta naturaleza, «se han identificado los siguientes principios generales, con el objetivo de garantizar el acceso a la justicia: oficiosidad; oportunidad; competencia; independencia e imparcialidad; exhaustividad y participación de las víctimas y sus familiares» (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018 referenciando; CEJIL, 2010, p. 21; Corte IDH, 2006b). Con esto en mente, desarrollaremos a continuación cada uno de estos principios:

- **El Principio de oficiosidad**

De acuerdo con este principio, en casos de graves violaciones a derechos humanos como la tortura y otros ilícitos, se debe garantizar «que [las] respectivas autoridades proced[an] de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal» (Corte IDH, 2010, p. 77).

- **El principio de oportunidad**

Sobre la oportunidad de la investigación, la Corte IDH sostiene «que el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación —y, en algunos casos, la imposibilidad— para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aun tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales» (Corte IDH, 2009a, p. 45). La prontitud en el desarrollo de las diligencias tiene implicaciones particulares en la investigación, a fin de cautelar los medios probatorios para la obtención de verdad y la sanción correspondiente. Estas actuaciones deben realizarse en tiempo razonable y ser propositiva, de modo que es inaceptable que el Estado, por ejemplo, espere a que las víctimas o sus familiares le indiquen dónde obtener los elementos probatorios (Corte IDH, 2005b, 2005c).

Asimismo, implica que la investigación debe ser adelantada dentro de un plazo razonable. Paralelo a esto, formula un compromiso de identificar las metodologías y procedimientos que garanticen «una metodología apropiada para la investigación que permita establecer los medios de prueba que con urgencia deban ser preservados» (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018, p. 79).

- **El principio de competencia**

De acuerdo con este principio, la Corte IDH ha establecido que las investigaciones deben realizarse de manera idónea, teniendo en cuenta todos los factores que pueden incidir en la investigación y utilizando procedimientos adecuados, de forma «rigurosa, por profesionales competentes y utilizando los procedimientos apropiados» (Corte IDH, 2006d).

- **Principio de Imparcialidad**

La objetividad es un elemento gravitante en el desarrollo de la investigación, por lo cual «la Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite, a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática» (Corte IDH, 2004, p. 83). Este principio se predica de todas las etapas durante el proceso penal, incluso la indagatoria, en donde se recolectan pruebas y se determina cuáles serán recogidas (Corte IDH, 2009b).

- **Principio de exhaustividad**

Según este principio, en el desempeño de las diligencias, «el órgano que investiga una violación de derechos humanos debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue» (Corte IDH, 2007, p. 48).

- **Principio de participación**

La participación y escucha de la víctima y sus familiares en el desarrollo de las investigaciones debe estar plenamente garantizada, «tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación. Sin embargo, la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios» (Corte IDH, 2005b, p. 134).

## ESTÁNDARES DIFERENCIADOS DE DEBIDA DILIGENCIA EN SITUACIONES DE VULNERACIÓN DE DERECHOS DE PERSONAS LGBT

La Corte IDH (2009b, p. 76 y 77) ha determinado, en el caso *González y otras Vs. México*, que la obligación de investigar con efectividad tiene alcances adicionales cuando se trata de un hecho producido en el marco de un contexto generalizado de violencia como la violencia de género. En este tipo de circunstancias, la obligación de investigar con imparcialidad se ve reforzada debido a que, cuando el hecho es cometido en el marco de un contexto de discriminación estructural, «la impunidad en la judicialización de esos crímenes transmite el mensaje social de que la violencia es condonada y tolerada, lo que, a su vez, alimenta aún más la violencia y produce la desconfianza de las víctimas en el sistema judicial» (CIDH 2015, p. 267).

Así, la Corte IDH en el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México* (2009b, p. 115) señaló que, en este tipo de casos, deben seguirse las siguientes directrices a fin de que exista una conducción eficaz de la investigación:

- «Se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;
- la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;
- deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y
- los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso.»

Este estándar comprensivo debe extenderse a las personas LGBT, quienes, como lo ha mencionado la Corte IDH, se encuentran en un contexto de violencia generalizada y han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización y diversas formas de violaciones a sus derechos fundamentales en todos los países del continente americano (Corte IDH, 2017, p. 22). Además, las sanciones frente a una violación de derechos motivadas por su orientación sexual o identidad de género real o percibidas suelen ser limitadas o inexistentes (CIDH, 2015, p. 257).

Desde el 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) viene sosteniendo que la falta de un enfoque diferenciado y la presencia de prejuicios negativos sobre las personas LGBT en los operadores de justicia constituyen unas de las principales causas de impunidad en los procesos judiciales por crímenes contra estas personas. Del mismo modo, la falta de investigación para determinar si el crimen se cometió debido a la orientación sexual o identidad de género pueden llevar a un abandono o archivo de la investigación (2015, p. 271). En ese sentido, tomando en consideración lo señalado por la Corte IDH y la CIDH como punto de partida de la garantía de debida diligencia en el desarrollo de investigaciones de crímenes que involucren como agravias a las personas LGBT, se debe contemplar los siguientes lineamientos:

- **Sobre el principio de oportunidad**

Desde una perspectiva diferenciada este principio formula un compromiso de identificar los procedimientos adecuados que garanticen «una metodología apropiada para la investigación que permita establecer los medios de prueba que con urgencia deban ser preservados» (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018, p. 79), Por lo que se deben remover todos los obstáculos de iure o de facto que impidan una investigación y sanción adecuada. La adopción de protocolos de investigación y sanción especializados cobran real importancia para garantizar el acceso a la justicia a las personas LGBT, estos deben tener como principal objetivo identificar estereotipos comunes y concepciones erróneas sobre las personas LGBT que suelen obstaculizar la investigación, el cuidado y recopilación probatoria de forma oportuna, el cuestionamiento a la neutralidad de las leyes que, al ser aplicadas en casos que involucran a personas LGBT, tienen impactos diferenciados (CIDH, 2015, p. 270).

- **Sobre el principio de oficiosidad**

Abrir la línea de investigación exhaustiva para descartar o confirmar el prejuicio como móvil del crimen. Cuando un crimen es cometido contra una persona LGBT, desde el inicio de la investigación se deben adoptar todas las providencias que realicen un examen sobre el móvil del crimen, considerando la relevancia de la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima (CIDH, 2015, p. 281). En ese sentido es necesario que «la autoridad

desde el primer momento maneje la hipótesis investigativa del prejuicio y por tanto inicie las investigaciones en consideración del tipo penal específico y/o los agravantes correspondientes, sin que sea necesario que la víctima o su familia deban insistir en su inclusión» (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018, p. 78), pues la ausencia de una investigación significativa que incluya esfuerzos diligentes para desenmascarar motivos por prejuicios, socava la confianza de la población en las políticas antidiscriminatorias (CIDH, 2015, p. 282).

- **Sobre el principio de imparcialidad**

Este principio adquiere un matiz especial frente a crímenes contra personas LGBT, en tanto «la garantía de independencia e imparcialidad de los funcionarios que adelantan la investigación exige que identifiquen y descarten los prejuicios y los estereotipos acerca de esta población» (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018, p.79) como: suposiciones sesgadas desde el inicio de la investigación en cuanto a los motivos, posibles sospechosos y circunstancias, la falta de investigación para determinar si el crimen se cometió en razón de la orientación sexual o la identidad de género, caracterizan desde el inicio como crímenes que son el resultado de emociones, celos, o motivaciones relacionadas con una relación previa (CIDH, 2015, p. 271), entre otros.

Esto dado que la existencia de estos estereotipos, particularmente aquellos basados en la orientación sexual y la identidad de género de las víctimas, son un obstáculo para el acceso a la justicia y para adelantar las investigaciones correspondientes (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018).

- **Sobre el principio de participación**

Es importante tomar en consideración que en casos que involucren a personas LGBT «la investigación se debe realizar garantizando que las víctimas y/o sus familiares<sup>5</sup> —incluidas sus parejas— puedan intervenir en todas las etapas del proceso, al reconocerse que cuentan con un interés legítimo en los resultados del trámite procesal» (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018, p. 80). Adicionalmente, el concepto familia, principalmente en el caso de las personas trans, «debe ser comprendido en su más amplio espectro para garantizar el reconocimiento de los vínculos afectivos diversos» (CIDH, 2018, p. 45), por lo que debe reconocerse a las familias de las personas trans las cuales están compuestas por amigas o amigos.

.....

<sup>5</sup>Sobre el concepto de «familiares» para las personas LGBT, estos incluyen a sus parejas, de acuerdo con el reconocimiento legal que ha hecho el Estado colombiano sobre la conformación de sus familias. Entre otros pronunciamientos puede verse: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-075 del 7 de febrero de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-029 del 28 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577 del 26 de julio de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-617 del 28 de agosto de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-696 del 12 de noviembre de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz.

- **Sobre el principio de exhaustividad**

Este principio «determina que la investigación debe estar dirigida a agotar todos los medios probatorios de los que se disponga para esclarecer la verdad y sancionar a los responsables» (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018, p. 80), como también hace inaceptables aquellas investigaciones «que incluyan una única hipótesis investigativa o de la cual se desista por no encontrar resultados de forma rápida» (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018, p. 80). La CIDH ha reconocido que, en el caso de los crímenes contra personas LGBT, existe una presunción de que los hechos fueron motivados por el prejuicio contra la orientación sexual o la identidad de género de la víctima. Posteriormente, si esta hipótesis es descartada, se puede proceder con otras (CIDH, 2015).

Además, se deben considerar aquellos elementos que podrían ser indicativos que el crimen fue motivado por prejuicio debido a la orientación sexual e identidad de género de la víctima. Según el Informe de la CIDH (CIDH, 2015, pp. 280-281), estos elementos indicativos pueden ser:

- i) declaraciones de la víctima o el alegado responsable de que el crimen estuvo motivado por prejuicio;
- ii) la brutalidad del crimen y signos de ensañamiento (incluyendo los casos de homicidio en los que la naturaleza y el nivel de violencia parecen ir más allá de la mera intención de matar y estar dirigidos a castigar o “borrar” la identidad de la víctima);
- (iii) insultos o comentarios realizados por el/los alegado/s responsable/s, que hacen referencia a la orientación sexual y/o identidad de género de la/s víctima/s;
- (iv) el estatus de la víctima como activista de temas LGBT o como defensor/a de las personas LGBT y sus derechos, o la participación de la víctima en un evento especial para celebrar la diversidad de personas LGBT;
- (v) la presencia de un prejuicio conocido contra personas LGBT en el perpetrador, o si el perpetrador forma parte de un grupo que tiene prejuicios contra personas LGBT;
- (vi) la naturaleza o significado del lugar donde se desarrolló la violencia, o desde donde las víctimas fueron atraídas (por ejemplo, un lugar conocido por ser frecuentado por personas LGBT, o un área frecuentada por personas trans que ejercen el trabajo sexual); y,
- (vii) la víctima o víctimas habían estado con una pareja del mismo sexo o con un grupo de personas LGBT cuando la violencia ocurrió.

- **Análisis del contexto**

Tomar en consideración en la investigación la relevancia del contexto de violencia estructural que subyace al acto de violencia. El análisis del contexto es un elemento gravitante en las diligencias que se programan para el esclarecimiento de los hechos y una posterior determinación de responsabilidad. Si, dadas las características de estos casos, existen agresiones similares, se debe tomar en cuenta estos hechos no como circunstancias aisladas y «tender a establecer algún tipo de relación entre ellos» (Parra, 2012, p. 22).

El siguiente apartado desarrollará con mayor profundidad el concepto y principales características del crimen por prejuicio contra personas LGBT.





# 1.3.

## EL CRIMEN POR PREJUICIO<sup>6</sup>

El concepto de «violencia por prejuicio» busca distinguir las violencias específicas que enfrentan las personas LGBT por su orientación sexual o su identidad de género de otras formas de violencia de las que pueden ser víctimas pero que están relacionadas con otros determinantes. Lo distintivo de este tipo de violencia es que se funda en un orden cultural de sexo y género que considera que los hombres son superiores a las mujeres, que las relaciones heterosexuales son las únicas legítimas, y que existe una única correspondencia biológica entre los genitales, el sexo y el género. Estas normas de sexo, género y sexualidad se basan en estereotipos de género sobre las mujeres y sobre las personas LGBT que funcionan como falsas generalizaciones que pretenden definir a todo un conjunto de personas a partir de unas cuantas características, por lo general negativas, consideradas como definitorias de un grupo social determinado y compartidas por todas las personas que hacen parte de ese grupo social (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, p. 8).

Los estereotipos de género son una de las principales justificaciones de las relaciones desiguales de poder que ubican, tanto a las mujeres como a las personas LGBT, en posiciones de subordinación. Asimismo, pueden motivar actos concretos de violencia física hacia las personas LGBT. Esta es la que llamamos violencia por prejuicio, que es aquella violencia que se ejerce sobre una persona o grupo de personas «por ser lo que son» (Gómez, 2008, p. 91). Al percibir a las víctimas como parte de un grupo social considerado como inferior o abyecto, los actos de violencia contra ellas pueden tener dos usos distintos: (i) mantener a estas personas en una posición subordinada, puesto que su diferencia se considera tolerable y necesaria para mantener el orden social; es decir, un uso jerárquico de la violencia; o (ii) eliminar a estas personas cuando se considera que su diferencia es intolerable y contraria al orden social; es decir, un uso excluyente de la violencia (Gómez, 2008, p. 90).

<sup>6</sup> Apartado desarrollado por María Camila Arias, Gustavo Adolfo Pérez Rodríguez, Juan Felipe Rivera Osorio, y Daniel Vargas Gómez

En resumen, la violencia por prejuicio es aquella que se basa en estereotipos de género sobre las personas LGBT y que se ejerce para reafirmar las relaciones desiguales de poder sobre ellas, bien sea mediante su subordinación o su eliminación. Por esta misma razón, la violencia por prejuicio hacia las personas LGBT se puede entender como una forma de violencia basada en género. Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2015), la violencia por orientación sexual o identidad de género constituye una forma de violencia de género al estar «impulsada por el deseo de castigar a las personas cuyo aspecto o comportamiento parece desafiar los estereotipos de género» (p. 8). De manera similar, la CIDH ha señalado que la violencia por prejuicio hacia las personas LGBT responde a un «contexto social permisivo» fundado en «normas sociales tradicionales sobre género y sexualidad y la discriminación generalizada por parte de la sociedad hacia las orientaciones e identidades no normativas, y respecto de personas cuyos cuerpos difieren del estándar socialmente aceptado de los cuerpos masculinos y femeninos» (2015, p. 50).

Al tratarse de una violencia anclada en un orden cultural de género, tanto sus intenciones como sus efectos trascienden a las personas involucradas en un acto violento concreto; es decir, trascienden a la víctima y al victimario en tanto individuos. Por un lado, porque las causas de esta violencia no se pueden situar únicamente en la psique individual del perpetrador, puesto que las percepciones individuales del victimario están formadas por estereotipos de género ampliamente extendidos que justifican un orden social determinado. Por otro, porque estos actos de violencia están cargados de un fuerte contenido simbólico y envían un claro mensaje de rechazo hacia el grupo de personas del que hace parte la víctima. De modo que el prejuicio también opera sobre un principio de «intercambiabilidad» de las víctimas, entendido como la posibilidad de afectar simbólicamente a todas las demás personas que se puedan sentir identificadas con la víctima, sobrepasando la afectación física del cuerpo individual sobre el cual recae el acto violento.

Este entendimiento de la violencia por prejuicio es más amplio que la noción de «crimen de odio», ya que el odio se refiere a un sentimiento individual del perpetrador que se expresa a través de animadversión y hostilidad exacerbadas hacia la víctima. Esta es, en efecto, una de las manifestaciones más evidentes del prejuicio, pero no la única. Existe otra manifestación del prejuicio que no está acompañada de la animosidad desbordada del odio, y es la predisposición. En este sentido, el prejuicio como determinante de un crimen puede darse también como una selección informada en la idea que tienen los victimarios sobre la víctima. Esto se puede ver cuando, por ejemplo, una banda dedicada al robo decide asaltar a un hombre gay, porque creen que, al no tener hijos, tendrá más dinero que un hombre heterosexual. Por lo tanto, este concepto incluye los crímenes en los que la percepción de la orientación sexual o identidad de género de la víctima genera un violento rechazo hacia ella, pero también una predisposición a escogerla para la comisión de un crimen (Escobar, 2016, p. 181).

Para identificar cuándo un acto concreto de violencia está motivado por el prejuicio, tanto en su dimensión de odio como en su dimensión de predisposición, Colombia Diversa, Caribe

Afirmativo y Santamaría Fundación (2016) ha definido los siguientes criterios, los cuales tienen en cuenta el tiempo, el modo y el lugar de cada caso, las características de la víctima, el tipo de violencia ejercida contra ella, y el contexto en el que ocurrieron los hechos:

- i. **Selección de la víctima:** si la orientación sexual o identidad de género de la víctima era visible o conocida públicamente; si su expresión de género no se ajusta a los parámetros sociales acerca de cómo debe verse un hombre o una mujer; si era defensor o defensora de derechos humanos; o si hace parte de otras poblaciones sobre las cuales recaen estereotipos negativos, como las personas habitantes de calle o las trabajadoras sexuales.
- ii. **Contexto de los hechos:** si se registraron amenazas o ataques previos contra la víctima, otras personas LGBT, defensoras o defensores de derechos humanos, o integrantes de otras poblaciones históricamente discriminadas; o si el hecho ocurrió en un lugar con fuerte presencia de grupos armados que utilizan estereotipos contra poblaciones históricamente discriminadas para justificar su rol de control social.
- iii. **Tipo de violencia:** si el crimen se perpetró con sevicia o ensañamiento; si estuvo acompañado de violencia sexual, tortura o tratos crueles; si la violencia física se concentró en ciertas partes del cuerpo centrales para la expresión de género o la sexualidad de la víctima (como el rostro, los genitales, implantes de senos o de glúteos, entre otros); o si la disposición del cuerpo de la víctima envía un mensaje particular sobre ella (por ejemplo, si fue dejado en posición sexualizada o con signos alusivos a su orientación sexual o identidad de género).
- iv. **Contexto social amplio:** si el hecho ocurrió en un contexto de criminalización o persecución a las personas LGBT mediante normas discriminatorias o discursos discriminatorios por parte de agentes del Estado, grupos armados o líderes políticos o religiosos (pp. 11-13).

El análisis de cada caso depende del tipo de información disponible y de la manera cómo estos elementos se relacionen entre sí. Adicionalmente, estos criterios no deben aplicarse como una fórmula estandarizada. Bajo el entendido de que la violencia por prejuicio está determinada y a su vez responde a una estructura social y cultural de relaciones de género, su análisis también debe ser contextualizado. En este sentido, la revisión de las circunstancias y hechos de cada caso, así como la determinación de los criterios para concluir si se trató de un acto de violencia por prejuicio, se deben realizar atendiendo a los arreglos culturales de género y sexualidad específicos de cada contexto, los estereotipos usados para justificar dichas relaciones, e incluso la prevalencia de otros factores de riesgo como la presencia de grupos armados, otras formas de violencia socio-política y criminalización, y la exclusión socio-económica de las personas LGBT.

# BIBLIOGRAFÍA

- Centro por la justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). (2010). *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a Derechos Humanos*. Buenos Aires: Folio uno S.A.
- Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación. (2016). *Cuerpos excluidos, rostros de impunidad. Informe de violencia hacia personas LGBT en Colombia, 2015*. Recuperado de <https://colombiadiversa.org/ddhh-lgbt/Informe-Violencia-LGBT-Colombia-DDHH-2015.pdf>
- Colombia Diversa y Caribe Afirmativo. (2018). *La discriminación, una guerra que no termina. Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. Colombia 2017*. Recuperado de [https://colombiadiversa.org/colombiadiversa2016/wp-content/uploads/2018/07/A-0450\\_OS\\_baja-Informe-DDH.pdf](https://colombiadiversa.org/colombiadiversa2016/wp-content/uploads/2018/07/A-0450_OS_baja-Informe-DDH.pdf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas: Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2018*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>
- Corte IDH. (14 de marzo de 2001). *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_99\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005a). *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. Sentencia del 15 de junio de 2005. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005b). *Caso de la "Masacre De Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de setiembre de 2005. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005c). Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_120\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006a). Caso Baldeón García Vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_147\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006b). Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_140\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006c). Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006d). Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_149\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_163\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009a). Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Sentencia de 22 de setiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_202\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009b). Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_220_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_277\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016a). Caso Duque Vs. Colombia. Sentencia de 26 de febrero de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016b). Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_315\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_350\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf)
- Escobar, S. (2016). Del odio al prejuicio: reflexiones sobre la subjetividad y su prueba en los instrumentos penales antidiscriminación. *Estudios Socio-Jurídicos*, 18(2), 175-202.
- Gómez, M. M. (2008). Violencia por prejuicio. En C. Motta, & M. Sáenz. (Eds.). *La mirada de los jueces, tomo 2. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OACNUDH. (2015). *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*. A/HRC/19/41. Ginebra: OACNUDH.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2013). *Gender Stereotyping as a human rights violation*. Recuperado de [https://www.ohchr.org/documents/issues/women/wrgs/onepagars/gender\\_stereotyping.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/women/wrgs/onepagars/gender_stereotyping.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas. (2011). Resolución A/HRC/17/L.9/Rev.1. Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. Consejo de Derechos Humanos, 15 de junio de 2011.
- Organización de las Naciones Unidas. (2014). Resolución A/HRC/RES/27/32. Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. Consejo de Derechos Humanos, 2 de octubre de 2014.
- Organización de las Naciones Unidas. (2016). Resolución A/HRC/32/L.2/Rev.1. Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. Consejo de Derechos Humanos, 28 de junio de 2016.
- Organización de los Estados Americanos. (2008). Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 3 de junio de 2008.

- Organización de los Estados Americanos. (2009). Resolución AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 4 de junio de 2009.
- Organización de los Estados Americanos. (2010). Resolución AG/RES. 2600 (XL-O/10) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 8 de junio de 2010.
- Organización de los Estados Americanos. (2011). Resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 7 de junio de 2011.
- Organización de los Estados Americanos. (2012). Resolución AG/RES. 2721 (XLII-O/12) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 4 de junio de 2012.
- Organización de los Estados Americanos. (2013). Resolución AG/RES.2807 XLIII-O/13) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género y Expresión de Género, 6 de junio de 2013.
- Organización de los Estados Americanos. (2014). Resolución AG/RES. 2863 (XLIV-O/14) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género y Expresión de Género, 5 de junio de 2014.
- Organización de los Estados Americanos. (2016). Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) Promoción y Protección de Derechos Humanos (párrafos relacionados con Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad y Expresión de Género), 14 de junio de 2016.
- Organización de los Estados Americanos. (2017). Resolución AG/RES. 2908 (XLVII-O/17) Promoción y Protección de Derechos Humanos (párrafos relacionados con Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género), 21 de junio de 2017.
- Parra Vera, O. (2012). La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 13(1), 5-51.
- Principios de Yogyakarta. (2007). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Recuperado de <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

CAP. 2

# CO LOM BIA

---

MARÍA CAMILA ARIAS  
GUSTAVO ADOLFO PÉREZ RODRÍGUEZ  
JUAN FELIPE RIVERA OSORIO  
DANIELA VARGAS GÓMEZ





***El objetivo de este capítulo es analizar la situación de violencia contra las personas LGBT en Colombia, así como la impunidad en la que se encuentra la mayoría de los casos y, a partir de esto, generar recomendaciones y observaciones sobre sus barreras de acceso a la justicia.***

## **CAP. 2**

# CO LOM BIA

---

MARÍA CAMILA ARIAS  
GUSTAVO ADOLFO PÉREZ RODRÍGUEZ  
JUAN FELIPE RIVERA OSORIO  
DANIELA VARGAS GÓMEZ

## **2.1.**

ESTRUCTURA DEL ESTADO COLOMBIANO

## **2.2.**


EL PROCESO PENAL EN COLOMBIA

## **2.3.**

SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE  
LGBT EN COLOMBIA

## **2.4.**

EL CASO DE ÁLVARO MIGUEL RIVERA



El reconocimiento y protección de derechos humanos de las personas LGBT en Colombia ha tenido avances y retrocesos. A pesar del avance en materia del reconocimiento de sus derechos, tanto su garantía como la protección efectiva a través de mecanismos judiciales han enfrentado múltiples obstáculos. Por este motivo, resulta imperioso el análisis y exposición de este tema, en tanto la discriminación, la violencia, la falta de acceso a la justicia, entre otros, sigue sin disminuir. El objetivo de este capítulo es analizar la situación de violencia contra las personas LGBT en Colombia, así como la impunidad en la que se encuentra la mayoría de los casos y, a partir de esto, generar recomendaciones y observaciones sobre sus barreras de acceso a la justicia. Para tal fin, este capítulo abordará la estructura del Estado colombiano, en el que se explica, a grandes rasgos, cómo está organizado jurídicamente el país. Luego, describirá la estructura del proceso penal. Posteriormente, analizará la situación de derechos humanos de las personas LGBT en Colombia, en donde se estudiará y describirá los avances, retrocesos y dificultades que ha enfrentado la protección de estos derechos, y la actual situación de riesgo que enfrentan los defensores y las defensoras de derechos humanos. Finalmente, se analizará el homicidio de Álvaro Miguel Rivera, activista gay de derechos humanos, a la luz del principio de la debida diligencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

# 2.1.

## ESTRUCTURA DEL ESTADO COLOMBIANO

Colombia es un Estado Social de Derecho, cuya organización es de República unitaria descentralizada (Const., 1991, art. 1). Lo anterior se traduce en un Estado cuyos territorios son liderados por entidades territoriales<sup>7</sup> que tienen autonomía presupuestal y administrativa, pero cuya función Legislativa y Judicial se mantienen concentradas en la figura de la Nación. La Rama Legislativa está conformada por el Congreso de la República en sus dos cámaras: La Cámara de Representantes, elegida por circunscripciones territoriales<sup>8</sup>, y el Senado de la República elegido por circunscripción nacional. Ambas Cámaras cuentan con Comisiones (Ley 5, 1992, art. 382) donde se originan el funcionamiento legislativo según la temática abordada y las Plenarias, y se agrupa a todos los Congresistas de la determinada cámara.

La Rama Ejecutiva es liderada a nivel nacional por la Presidencia de la República (Const., 1991, art. 115) y es integrada también por la Vicepresidencia (Const., 1991, art. 202), los Consejos Superiores de la Administración, los Ministerios y Departamentos Administrativos, Unidades Administrativas Especiales, Superintendencias y una serie de entidades descentralizadas (Ley 489, 1998, art. 38). A su vez, en los territorios, las administraciones territoriales cuentan con alcaldes y alcaldesas para municipios y distritos, mientras que, en los departamentos, la cabeza son los gobernadores y governoras (Const., 1991, arts. 286 y 303). Estos, a su vez, tienen Concejos y Asambleas, respectivamente, cuyos integrantes son elegidos popularmente.

La Rama Judicial, por su parte, está conformada por las Jurisdicciones, la Fiscalía General de la Nación y la Judicatura (Ibáñez, 2015). Esta última está encargada de los asuntos disciplinarios de funcionarios y funcionarias judiciales, de los y las profesionales del Derecho, y de la administración de los recursos de la Rama Judicial. Por su parte, las Jurisdicciones están divididas en cuatro:

- **Jurisdicción Ordinaria** que cuentan con competencia en asuntos penales, civiles y agrarios, laborales. La cabeza de la jurisdicción ordinaria es la Corte Suprema de Justicia,

<sup>7</sup> Las entidades territoriales están clasificadas en Departamentos, Municipios y Distritos.

<sup>8</sup> Frente a esto, las circunscripciones territoriales son por Departamentos.

que tiene tres salas de casación (Penal, Civil y Agraria, y Laboral). La jurisdicción ordinaria cuenta además con Jueces Municipales a veces denominados Promiscuos<sup>9</sup>, Jueces de Circuito, y Tribunales Superiores del Distrito Judicial.

- **Jurisdicción Contenciosa Administrativa** que se encarga de todos los asuntos relacionados con el Estado, incluyendo la responsabilidad del Estado, los negocios tributarios, la legalidad de actos administrativos, las pérdidas de investiduras y los asuntos administrativo-laborales, entre otros. La cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa es el Consejo de Estado, la cual cuenta con una Sala de Consulta y Servicio Civil que resuelve consultas elevadas por parte del Gobierno Nacional, y una Sala de lo Contencioso Administrativo. Esta última está dividida en cinco secciones. La jurisdicción contenciosa adicionalmente se conforma por Jueces Administrativos y Tribunales Administrativos Departamentales.
- **Jurisdicción Constitucional**, encargada de la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela, y el control constitucional abstracto de leyes expedidas por el Congreso de la República, como también decretos con fuerza de ley. Todos los Jueces y Juezas de la República son jueces constitucionales en sede de tutela. La cabeza de la jurisdicción es la Corte Constitucional, intérprete y guardiana de la Constitución. La Corte cuenta con una Sala Plena conformada por nueve Magistrados y Magistradas. La Corte también está integrada por nueve Salas de Revisión, cada una integrada por tres de esos nueve Magistrados y Magistradas, como también hace mensualmente una Sala de Selección, conformada por dos de los nueve integrantes de la Corte. En esta Sala de Selección se eligen los expedientes de tutela que el Alto Tribunal revisará en sus Salas de Revisión.
- **Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)**, que hace parte del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Colombia y la antigua guerrilla de las FARC-EP<sup>10</sup>. La JEP administra justicia transicional y conoce los delitos cometidos en el marco del conflicto armado.

La Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial (Const., 1991, art. 249) y es un órgano independiente encargado de la investigación penal de los delitos cometidos en el territorio nacional. El cargo de Fiscal General de la Nación es elegido por la Corte Suprema de Justicia de una terna enviada por la Presidencia de la República (Const., 1991, art. 249).

Por último, en cuanto a estructura del Estado se resalta que existen una serie de órganos, instituciones y organizaciones que no hacen parte de las tres Ramas, como lo son la Organización Electoral, la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el Banco de la República, entre otras (Ibáñez, 2015).

<sup>9</sup> El término «promiscuo» hace referencia a que conocen negocios de todos los asuntos (penales, laborales, civiles). Suelen ser comunes en municipios pequeños.

<sup>10</sup> Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo

## 2.2.

# EL PROCESO PENAL EN COLOMBIA

En Colombia, el proceso penal se rige bajo un Sistema Penal Acusatorio establecido a partir de la Ley 906 de 2004, donde todas las actuaciones se surten de forma oral (Art. 9 y 145).

## PARTES Y JUECES

En el proceso, el ente acusador o quien cumpla las funciones de instrucción del proceso penal es la **Fiscalía General de la Nación** (Ley 906, 2004, arts. 66 y 114). Por su parte, una vez se adquiere la condición de imputado, **la Defensa**, ya sea un Defensor Público (vinculado a la Defensoría del Pueblo) o un abogado o abogada elegida por la persona imputada o acusada, es quien despliega su defensa. (Ley 906, 2004, arts. 118 y 125).

Ahora bien, hay un tercer actor importante reconocido por la Ley, y es el **Ministerio Público**, quien interviene en el proceso cuando se considere necesario, ya sea «en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales» (Ley 906, 2004, art. 109). Este rol lo cumple principalmente la Procuraduría General de la Nación y, subsidiariamente, los personeros distritales y municipales en los términos establecidos en el artículo 99 del Decreto 1421 de 1993.

Por último, **las víctimas** también tienen representación en el proceso penal, ya sea por parte de un abogado designado por estas o de oficio (Ley 906, 2004, arts. 11, 132 y 137). Las víctimas tienen el derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal.

En cuanto al **funcionario judicial**, que conoce y dirige el proceso penal, según el tipo de delito, el lugar de los hechos o la calidad del indiciado, imputado o acusado, puede ser alguno de los siguientes (Ley 906, 2004, art. 31):

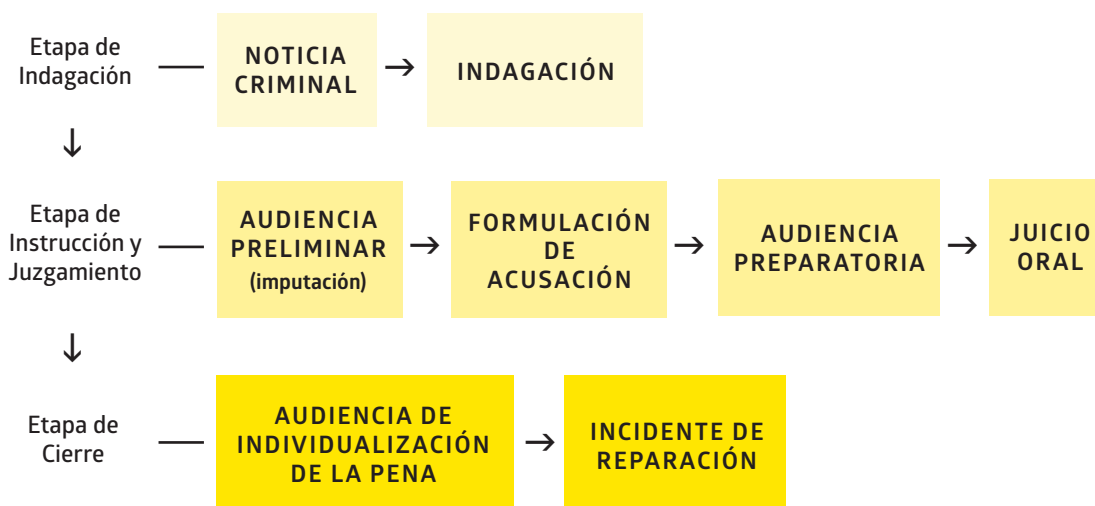
1. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Ley 906, 2004, art. 32)
2. Tribunales Superiores del Distrito Judicial. (Ley 906, 2004, art. 34)

3. Juzgados Penales de Circuito Especializados. (Ley 906, 2004, art. 35)
4. Juzgados Penales de Circuito. (Ley 906, 2004, art. 36)
5. Juzgados Penales Municipales. (Ley 906, 2004, art. 37)
6. Juzgados promiscuos cuando resuelvan asuntos de carácter penal.(Ley 906, 2004, art. 31)

## ETAPAS DEL PROCESO PENAL

Gráfico 1. Etapas del proceso penal en Colombia

### ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL (INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO) EN COLOMBIA



Fuente: Elaboración propia.

### INDAGACIÓN

En un primer momento, hay una fase de indagación e investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación (Ley 906, 2004, art. 200). Esta obligación se traduce en la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolla la policía judicial. Por policía judicial «se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal» (Ley 906, 2004, art. 200). Estas entidades suelen ser el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y las entidades encargadas de seguridad (Ley 906, 2004, art. 201). En los asuntos técnico-científicos,



el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses presta el apoyo y auxilio técnico científico a las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía (Ley 906, 2004, art. 204). Esta fase tiene las siguientes características:

- Es secreta, lo que quiere decir que no es obligación para la fiscalía darle aviso al procesado.
- Es discrecional, pues no es obligatorio tramitarla, por lo que la Fiscalía puede pasar de la noticia criminal a la formulación de imputación en un mismo día.
- Es reglada, lo que implica que los investigadores se rigen no solo por la ley sino que también son coordinados por el Fiscal en cargo.
- Tiene término, que es en general de 2 años. Cuando hay concurso de delitos o tres o más imputados puede ser de 3 años. Cuando son investigaciones por delitos que son de competencia de jueces de circuito especializado es de 5 años. En todo caso, no existe una sanción si la indagación supera este término.

## **AUDIENCIAS PRELIMINARES**

Se tramitan ante jueces de control de garantías (Ley 906, 2004, art. 153). En este tipo de audiencias, se tramitan asuntos como la disposición ante el juez de elementos recaudados en allanamientos o en interceptaciones de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía para su control. También se tramita la práctica de pruebas anticipadas, medidas para la protección de víctimas y testigos, medidas de aseguramiento contra indiciados e imputados, medidas cautelares reales, la formulación de imputación, el control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad, peticiones de libertad, entre otras (Ley 906, 2004, art. 154).

## **AUDIENCIA DE ACUSACIÓN**

Una vez se han encontrado materiales probatorios y evidencias legalmente obtenidas, la Fiscalía presenta acusación ante el juez de conocimiento mediante un escrito. Dentro de los tres días siguientes al recibo del escrito, el juez de conocimiento señala la fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia de acusación (Ley 906, 2004, art. 338). En esta audiencia se busca generar un saneamiento procesal inicial a partir de la resolución de incompetencias, recusaciones, impedimentos y nulidades, y las observaciones sobre el escrito de acusación. Posteriormente, la Fiscalía procede a formular la acusación (Ley 906, 2004, art. 339) y, si la Fiscalía lo solicita, el juez podrá conceder medidas de protección en favor de víctimas o testigos (Ley 906, 2004, art. 342). Adicionalmente, se puede solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios y evidencia física por la Fiscalía y/o la Defensa (Ley 906, 2004, art. 344). Por último, en la misma audiencia se fija fecha de la audiencia preparatoria (Ley 906, 2004, art. 343).

## AUDIENCIA PREPARATORIA

Esta audiencia inicia con un saneamiento y trámite de cualquier problema o situación procedimental que se plantee por las partes e intervinientes. Adicionalmente, las partes descubren sus elementos materiales probatorios y evidencia física, y enuncian cuáles planean hacer valer en audiencia del juicio oral y público (Ley 906, 2004, art. 356), mientras que el acusado puede manifestar si acepta o no los cargos formulados por la Fiscalía.

La audiencia preparatoria tiene un rol fundamental pues es en la que se formulan las solicitudes probatorias y el juez decreta la práctica de pruebas (Ley 906, 2004, art. 357). Excepcionalmente, incluso el Ministerio Público puede solicitar la práctica de una prueba no pedida por las partes (Ley 906, 2004, art. 357).

Los jueces no pueden decretar la práctica de pruebas de oficio (Ley 906, 2004, art. 361) a menos de que, por motivos imperiosos de carácter constitucional, prefieran inaplicar esa disposición del Código de Procedimiento Penal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2006) y le den prelación a la Carta Constitucional. El juez de conocimiento puede rechazar o inadmitir una prueba motivándola de forma oral, y contra esta decisión proceden recursos de reposición y apelación (Ley 906, 2004, art. 359).

## AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

En la audiencia de juicio oral, la persona acusada puede nuevamente declararse inocente o culpable. Posterior a la declaración de inocencia, se realiza la presentación del caso por parte de la Fiscalía, quien establece cuál es su teoría del caso. La defensa puede hacer lo mismo si lo considera pertinente (Ley 906, 2004, art. 371). Luego de esta declaración, se realiza la práctica de pruebas, con el objetivo de llevar al juez más allá de la duda razonable sobre los hechos y circunstancias materia de juicio (Ley 906, 2004, art. 372). La práctica de pruebas se rige por una serie de principios como la pertinencia, publicidad, contradicción e inmediación, como también por unas reglas específicas para cada tipo de prueba.

Una vez se concluye la práctica de pruebas, se realizan alegatos por parte de la Fiscalía, del o la representante de víctimas —de haberlo—, del Ministerio Público y, por último, de la Defensa (Ley 906, 2004, art. 443). La Fiscalía puede controvertir los alegatos de la Defensa, pero esto dará lugar a un derecho a réplica sobre lo abordado a la Defensa (Ley 906, 2004, art. 443). Finalizados los alegatos, el juez puede proceder a decretar un receso (Ley 906, 2004, art. 445). Posteriormente, el juez dará a conocer el sentido del fallo de manera oral y pública, donde se indica el delito por el cual se halla a la persona culpable o inocente (Ley 906, 2004, art. 446).

De ser condenatorio el fallo, se da lugar a que el Fiscal y la Defensa presenten las condiciones individuales, familiares y sociales, entre otros, como también la determinación de la pena



aplicable (Ley 906, 2004, art. 447). Dentro de los 15 días siguientes al juicio oral, se lleva a cabo la audiencia en la que el juez, valorando las condiciones particulares del responsable, individualice la pena e incorpore lo decidido en el incidente de reparación integral<sup>11</sup>.

## RECURSOS PROCESALES

Los recursos ordinarios para el proceso penal son los de reposición y apelación. La reposición procede contra todas las decisiones excepto la sentencia, y se promueve y resuelve de forma oral y en la misma audiencia (Ley 906, 2004, art. 176). Por su parte, la apelación procede contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias y contra la sentencia condenatoria o absolutoria (Ley 906, 2004, art. 176).

<sup>11</sup> Según el Código Penal Colombiano, «Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal [...]» (Ley 906, 2004, art. 102). En esta audiencia se tramita la acción civil, y se dirime el pago de los perjuicios.

## 2.3.

# SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LGBT EN COLOMBIA

En este apartado se abordará la situación de derechos humanos de las personas LGBT en Colombia, señalando los avances alcanzados y los obstáculos que enfrenta todavía esta población para su inclusión plena en la sociedad y para el disfrute efectivo de sus derechos. Además, se dará un breve panorama de la situación específica de los defensores y las defensoras de derechos humanos LGBT, que es relevante no solo para el análisis del caso de Álvaro Miguel, sino también por la coyuntura que atraviesa actualmente el país, en la que el número de asesinatos y ataques contra estas personas ha incrementado significativamente.

## AVANCES

Colombia es un país que ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de las personas LGBT en los últimos años y, mediante un amplio marco normativo y jurisprudencial, ha buscado proteger y garantizar el ejercicio de esta población. Además, el Estado colombiano ha pretendido enfrentar y eliminar la violencia basada en género (en adelante, VBG) y la discriminación mediante diversas acciones, y ha incluido como categorías protegidas a la orientación sexual y la identidad de género. Incluso cuando esta última no es explícita, las leyes y normas han sido interpretadas de una manera amplia y garantista para incluir a las personas trans, debido al tratamiento indistinto de las categorías «orientación sexual» e «identidad de género».

Entre 2013 y 2016, la Corte Constitucional reconoció:

- el derecho a la pensión de sobreviviente para parejas del mismo género (Corte Constitucional de Colombia, 2013a, 2014c, 2014d, 2014h)
- el derecho a la afirmación de la identidad de género de las personas trans a través de procedimientos médicos cubiertos por las Entidades Promotoras de Salud (Corte

Constitucional de Colombia, 2013b, 2013c, 2014f), del cambio de nombre por segunda vez por motivos de identidad de género (Corte Constitucional de Colombia, 2014b) y de la corrección del componente sexo en el registro civil y los documentos de identidad (Corte Constitucional de Colombia, 2015c);

- la inaplicación del servicio militar para las mujeres trans (Corte Constitucional de Colombia, 2014e, 2015d);
- la adopción igualitaria (Corte Constitucional de Colombia, 2014a, 2015, 2015a);
- el registro de niñas y niños de parejas del mismo género (Corte Constitucional de Colombia, 2015b);
- la prohibición de discriminación por orientación sexual o identidad de género en instituciones educativas (Corte Constitucional de Colombia, 2014g, 2015e, 2015f); y
- el matrimonio igualitario (Corte Constitucional de Colombia, 2011, 2016).

En cuanto a leyes y decretos, se han promulgado los siguientes que protegen los derechos de las personas LGBT en Colombia:

- Ley de reparación integral a las víctimas del conflicto armado (Ley 1448, 2011);
- Ley Antidiscriminación (Ley 1482, 2011);
- Ley por la cual se creó el Sistema Nacional de Convivencia Escolar (Ley 1620, 2013);
- Ley de prevención de la violencia contra las mujeres (Ley 1257, 2008);
- Ley que tipificó el delito de feminicidio (Ley 1761, 2015);
- El decreto que reglamentó el trámite para la corrección del componente sexo en los documentos de identidad sin la necesidad de un requisito patologizante (Decreto 1227, 2015);
- El decreto por el cual se expidió la Política Pública nacional para la población LGBT (Decreto 762, 2018).

Además, se han implementado medidas para investigar y sancionar la violencia contra personas LGBT. En 2015, la Fiscalía inició un programa para impulsar las investigaciones por crímenes contra personas LGBT desde un enfoque diferencial y, en 2016, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses expidió una guía de «recomendaciones para la investigación judicial, atención y prevención de las muertes con sospecha de feminicidio» en la cual incluyó a las mujeres lesbianas, bisexuales y trans.

## RETOS PENDIENTES: ACCESO A JUSTICIA Y A EDUCACIÓN

Sin embargo, la implementación efectiva de todos los avances antes señalados continúa enfrentando múltiples obstáculos y no se han traducido en una disminución de la discriminación y la violencia, ni en un mayor acceso a la justicia. La persistencia de prejuicios, la presencia de grupos armados y la exclusión socioeconómica a la que se enfrentan muchas personas LGBT

debido a su orientación sexual o identidad de género las hace más vulnerables a múltiples violaciones a sus derechos y a actos de violencia.

Entre 2009 y 2017, fueron asesinadas 1 005 personas LGBT en Colombia. Por lo menos 318 fueron homicidios motivados por el prejuicio hacia la orientación sexual o la identidad de género de las víctimas. Por lo general, las investigaciones por estos crímenes no avanzan y los responsables no son identificados ni sancionados. Del total de homicidios ocurridos, se tiene información de 733 procesos penales. Como se observa en la tabla 1, casi la mitad continua en etapa de indagación preliminar incluso después de varios años de ocurrido el crimen, y son más los casos que terminan en archivo del proceso debido a la imposibilidad de identificar a los responsables, que los que terminan en sentencia condenatoria.

**Tabla 1. Estado del proceso penal en asesinatos a LGBT 2009-2017**

ETAPA	NÚMERO
Indagación	403
Investigación	18
Juicio	49
Sin información	64
Archivo	113
Sentencia condenatoria	75
Sentencia absolutoria	7
Preclusión	4
<b>TOTAL</b>	<b>733</b>

Fuente: **Elaboración propia.**

Las investigaciones penales se ven obstaculizadas cuando los esfuerzos por esclarecer el crimen se centran en investigar la vida de las víctimas para demostrar que no son *buenas* y así restar importancia a los casos, asociándolos a crímenes de tipo pasional o adjudicándolos al *estilo de vida* criminal que supuestamente llevaban las víctimas (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018, p. 97). De esta manera, se evidencian comportamientos discriminatorios y suposiciones sesgadas a la hora de adelantar las investigaciones. Además, algunas instituciones desconocen la identidad de género de las mujeres trans y las registran como «homosexuales» u hombres gays, revictimizándolas en el proceso (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018, p. 84).

Los obstáculos descritos para acceder a la justicia constituyen un incumplimiento a la obligación de debida diligencia que tiene el Estado colombiano en la investigación y procesamiento de violaciones de derechos humanos como lo ha establecido la Corte IDH (Centro por la justicia y el Derecho

Internacional, 2010). Además, en su informe anual, la CIDH (2017) actualizó una recomendación sobre protección de las personas LGBT que había hecho a Colombia en 2013, instándolo a:

*«continuar desarrollando acciones en reconocimiento de los derechos de personas LGBTI; que incremente la protección de personas defensoras de derechos LGBTI; así como sus esfuerzos para que las investigaciones de los crímenes contra personas LGBTI sean efectivas y oportunas; que realice entrenamientos sobre temas LGBTI a los agentes del Estado, en especial a policías; y que adopte medidas adecuadas de inclusión de la población LGBTI» (p. 781).*

No solo existen barreras en el acceso a la justicia, sino que persisten los obstáculos para ingresar y permanecer en el **sistema educativo** formal. Estos impiden que las personas LGBT, y en especial las personas trans, alcancen niveles educativos altos y, por lo tanto, tengan más oportunidades laborales. Debido a estas dinámicas de exclusión, muchas personas LGBT ven reducidas sus oportunidades de vida y, según la CIDH (2015), «[e]sto las empuja hacia la economía informal o la actividad criminal» (p. 372), como el trabajo sexual en calle o actividades de microtráfico de drogas, donde enfrentan una mayor vulnerabilidad y no gozan de seguridad social ni de medidas de protección.

El nivel educativo de las personas LGBT asesinadas en 2017 puede tomarse como un indicio de esta relación entre prejuicio, exclusión y violencia. De las 109 personas LGBT asesinadas ese año, obtuvimos información sobre el nivel de escolaridad de 50. De estas, 3 cursaron solamente la educación preescolar, 12 la educación básica, 25 la educación secundaria, 3 alcanzaron el título de tecnólogos o tecnólogas y 7 obtuvieron el título de profesionales. Solo una de las víctimas había cursado un programa de posgrado. De las 59 víctimas de quienes obtuvimos información sobre su ocupación, 14 eran mujeres trans que se dedicaban al trabajo sexual, 13 personas trabajaban como estilistas, 4 como obreros u operarios de construcción, 2 en oficios varios y 1 en economía informal; es decir, que al menos 34 de las 109 víctimas se encontraban en situaciones de mayor precariedad socioeconómica (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación, 2019). Un ejemplo de ello, son las mujeres trans trabajadoras sexuales, que fueron asesinadas por presuntos clientes en lotes baldíos en horas de la noche.

## AMENAZAS DE RETROCESOS EN DERECHOS YA RECONOCIDOS: CAMPAÑAS ANTIDERECHOS

En los últimos dos años, se ha consolidado en Colombia una agenda que ha utilizado el concepto de *ideología de género* para oponerse a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y a los derechos de las personas LGBT, específicamente, a las medidas adoptadas por el Estado para lograr la igualdad de estas poblaciones y para protegerlas de la discriminación y la violencia. Lamentablemente, la actitud del Gobierno ha sido pasiva frente estos discursos y en ocasiones ha cedido a sus pretensiones.

En julio de 2016, pocos días después de la presentación en la Mesa de Diálogos de La Habana del enfoque de género pactado por el Gobierno y las FARC-EP para reconocer a las mujeres y personas LGBT víctimas del conflicto armado, se llevó a cabo un debate en la Asamblea de Santander en el que un grupo de diputados rechazó los programas de no discriminación del Ministerio de Educación, acusándolo de una supuesta *colonización homosexual* de los colegios e incluso llegaron a proponer la creación de «colegios para la comunidad LGBT» (El Colombiano, 2016).

Poco después, se realizaron marchas en varias ciudades del país en rechazo a estos programas y se citó a la Ministra de Educación a un debate de control político en el Congreso por la publicación de unas cartillas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en los colegios. El Gobierno Nacional respondió afirmando que ese documento fue publicado sin autorización por el Fondo de Población de las Naciones Unidas y que no sería aprobado. Finalmente, después de la renuncia de Gina Parody al Ministerio de Educación, la nueva ministra aseguró que la equidad de género y los programas para prevenir y erradicar la discriminación no serían una prioridad.

Por otra parte, después de la firma del Acuerdo Final entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, llevado a cabo el 26 de setiembre de 2016, grupos fundamentalistas y de ultraderecha utilizaron los derechos de las personas LGBT como un pretexto para oponerse al proceso de paz. Estos grupos promovieron el rechazo popular al Acuerdo afirmando que buscaba imponer una supuesta *ideología de género*, entre otras estrategias de desinformación. Después del triunfo del «NO» en el plebiscito convocado para refrendar el Acuerdo Final de Paz, este se convirtió en uno de los principales temas de discusión durante la renegociación. Sectores religiosos buscaron que las FARC-EP se comprometieran a restringir el enfoque de género únicamente a las mujeres y a las familias conformadas por parejas heterosexuales, y el entonces Procurador General Alejandro Ordóñez hizo un llamado para eliminar el enfoque de género del Acuerdo.

La implementación del Acuerdo no ha estado exenta de contratiempos y obstáculos. La parte normativa no ha desarrollado suficientemente el enfoque de género para las víctimas LGBT. A pesar de su pretensión de transversalidad, las medidas para concretarlo no logran este cometido: de las 41 medidas del Acuerdo que son relevantes para esta población, 16 no se incluyeron en las normas aprobadas, mientras que las 25 que sí se incluyeron no han sido implementadas de manera satisfactoria.

Estos retrasos se deben no solo a los obstáculos generales que enfrenta el Acuerdo, sino también a retos particulares de la inclusión de las personas LGBT: baja capacidad técnica, falta de articulación institucional, poca sensibilidad por parte de los/as funcionarios/as, ausencia de voluntad política y la ofensiva antiderechos. En general, los retrasos más evidentes se encuentran en los Puntos 1 (reforma rural integral) y 4 (solución al problema de drogas). Además, las medidas de participación política (Punto 2) apenas han sido desarrolladas en la normativa, por lo cual tampoco cuentan con avances operativos.



Adicionalmente, en junio de 2018, el Congreso excluyó a las personas LGBT de la definición del enfoque de género de la Ley de Procedimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (Ley 1922, 2018), instancia de justicia transicional creada para investigar los crímenes más graves cometidos en el marco del conflicto armado. También incluyeron en esta ley una excepción para que no se investiguen los crímenes cometidos por la Fuerza Pública por razones discriminatorias. Todo esto limitará la capacidad de investigar los crímenes contra personas LGBT desde un enfoque de género y esclarecer sus móviles prejuiciosos o discriminatorios.

Aparte de las iniciativas destinadas a desconocer los impactos diferenciados que tuvo el conflicto armado en personas LGBT, y obstaculizar las medidas destinadas a eliminar los estereotipos y los prejuicios que alimentan la violencia contra las personas LGBT en espacios educativos, estos grupos antiderechos han promovido acciones que ponen en riesgo los derechos alcanzados en materia de familia. En 2016, se presentó ante el Senado de la República un proyecto de ley para convocar un referendo que buscaba prohibir la adopción por parejas del mismo sexo, desconociendo los fallos de la Corte Constitucional. Afortunadamente, el proyecto de ley fue rechazado en la Cámara de Representantes. Luego, en 2018, se presentó un proyecto de ley para la creación de un Ministerio de la Familia que excluye en su formulación a las familias conformadas por parejas del mismo sexo. Dicho proyecto se encuentra en trámite en la Cámara de Representantes.

A la fecha, este movimiento antiderechos continúa fortaleciéndose. En el año 2018 apoyaron al candidato que ganó las elecciones presidenciales de junio de ese año. Una vez electo, el presidente designó a algunos de los principales líderes de este movimiento en cargos públicos de gran importancia, desde los cuales pueden promover sus ideologías fundamentalistas a nivel nacional e internacional, y bloquear la implementación efectiva de las normas que reconocen los derechos de las personas LGBT a nivel nacional. Por ejemplo, el Plan Nacional de Desarrollo presentado por el actual Gobierno y aprobado por el Congreso en mayo de 2019, el cual define el gasto público durante el cuatrienio del Gobierno, no incluyó en su articulado ninguna medida encaminada a garantizar los derechos de la población LGBT a nivel nacional. Solo se incluyeron algunas consideraciones sobre los derechos de las personas LGBT en los parámetros técnicos contenidos en el documento de Bases del Plan, lo cual dificulta su exigibilidad y operatividad. Adicionalmente, el Gobierno incluyó un artículo que busca promover estrategias para garantizar la libertad de cultos, de religión y de conciencia, el cual podría utilizarse para promover acciones contra los derechos de las personas LGBT (Departamento Nacional de Planeación, 2018).

## LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS DE LA POBLACIÓN LGBT

En los últimos años, se ha registrado un significativo aumento de los asesinatos y amenazas contra defensoras y defensores de derechos humanos de la población LGBT. Entre 2016 y

2017, fueron asesinadas 13 personas LGBT defensoras de derechos humanos, y se registraron 31 amenazas contra personas LGBT defensoras de derechos humanos y sus organizaciones (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación, 2019).

Las personas LGBT defensoras de derechos humanos enfrentan un doble riesgo: por su trabajo como defensores de una población históricamente discriminada, y por los prejuicios hacia su orientación sexual e identidad de género. Además, estos riesgos se agravan por la desprotección por parte de las autoridades. En primer lugar, las investigaciones penales por crímenes contra personas LGBT defensoras de derechos humanos no avanzan de manera satisfactoria y, en la mayoría de los casos, los responsables no han sido identificados ni sancionados<sup>12</sup>. En segundo lugar, no existen garantías de acceso a la justicia cuando los ataques son perpetrados por miembros de la Fuerza Pública<sup>13</sup>. En tercer lugar, los programas y políticas existentes en materia de protección a defensoras y defensores de derechos humanos no incluyen enfoques diferenciales para identificar los riesgos específicos que enfrentan las personas LGBT defensoras de derechos humanos. Tampoco existen medidas diferenciales de protección ni estrategias para garantizar su labor que incluyan una lucha contra los estereotipos negativos que afectan su labor. Por último, aunque algunas de las medidas del Acuerdo Final de Paz podrían favorecer el trabajo de las personas LGBT defensoras de derechos humanos, sobre todo las relacionadas con participación política, convivencia y prevención de la estigmatización, estas medidas han sido escasamente desarrolladas, al igual que el enfoque de género del Acuerdo Final de Paz.

Con la consolidación del movimiento antiderechos y la tolerancia del Estado ante estos discursos, ha surgido un nuevo riesgo para las defensoras y defensores LGBT, así como para la defensa de los derechos de esta población. Las campañas de desinformación y de promoción de prejuicios llevadas a cabo por este movimiento muestran a las defensoras y defensores de derechos de la población LGBT como agentes que promueven la inmoralidad y que buscan acabar con la familia tradicional. Estos discursos han generado actos concretos de discriminación y violencia contra defensoras y defensores LGBT en algunos departamentos del país<sup>14</sup>.

Varios de los asesinatos y amenazas contra defensoras y defensores LGBT registrados en los últimos años han sido cometidos por grupos armados, particularmente grupos paramilitares

.....  
<sup>12</sup> A la fecha, solo han sido condenados los responsables de tres de los asesinatos de personas LGBT defensoras de derechos humanos registrados entre 2016 y 2017; pero no se esclareció si los crímenes estuvieron relacionados con la labor de defensa de derechos que realizaban las víctimas, y no se han identificado ni sancionado a los responsables de ninguna de las amenazas contra esta población (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación, 2019).

<sup>13</sup> En febrero de 2017, una joven activista trans de Chaparral fue ejecutada por un soldado del Ejército. Aunque el presunto responsable fue identificado por la Fiscalía, fue dejado en libertad por vencimiento de términos. Además, se registraron irregularidades en los exámenes forenses realizados por Medicina Legal. Y en agosto de 2018, Colombia Diversa y otras organizaciones de derechos humanos fueron amenazadas mediante panfletos firmados por las Águilas Negras. Una de las hipótesis de la Fiscalía es que el panfleto fue elaborado por miembros de la Policía, razón por la cual la Fuerza Pública estaría presionando a la Fiscalía para acceder al expediente y obstaculizar las investigaciones.

<sup>14</sup> En mayo de 2017, activistas trans de Bogotá fueron atacados cuando protestaban por la presencia de un bus con mensajes transfóbicos y la Policía, en vez de defenderlos, detuvo a tres de ellos. Y en junio de 2018, varias organizaciones LGBT de Santander que promovían la marcha del orgullo en ese departamento fueron amenazados a través de redes sociales desde perfiles con contenido religioso.



y grupos guerrilleros o disidencias de la antigua guerrilla de las FARC-EP. En algunos de estos casos, las acciones por la visibilidad de las personas LGBT, de exigibilidad de sus derechos o de fortalecimiento de sus capacidades de movilización social y de incidencia política, son consideradas por estos actores armados como inmorales o dañinas para la sociedad (Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, 2018)<sup>15</sup>. En otros casos, los grupos armados utilizan los prejuicios sociales hacia las personas LGBT para, con el fin de legitimar su autoridad y rol de control social, atacar a esta población, en ocasiones con extrema crueldad (Colombia Diversa, 2017)<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> En 2017, por ejemplo, se registraron siete amenazas contra personas LGBT defensoras de derechos humanos perpetradas por grupos paramilitares, los cuales utilizaron panfletos con apelativos denigrantes en relación con su orientación sexual o identidad de género, y las acusaban de pervertir a la sociedad.

<sup>16</sup> A finales de mayo de 2017, un activista gay fue asesinado en Tumaco. Después de dispararle, los atacantes recorrieron las calles del barrio gritando: «¡Matamos al marical!». Al parecer, este crimen habría sido perpetrado por un grupo denominado Gente del Orden, el cual estaría conformado por disidentes de las FARC-EP, quienes también habrían cometido otros homicidios, amenazas, desplazamientos, extorsiones, ataques contra defensores de derechos humanos, así como reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, y violencia sexual en Tumaco y Buenaventura, en su lucha por ocupar los territorios dejados por las FARC-EP.

## 2.4.

# EL CASO DE ÁLVARO MIGUEL RIVERA

## HECHOS

Álvaro Miguel Rivera era un hombre gay soltero de 40 años que llegó a Cali en el año 2003. Venía de Costa Rica, donde había tenido que refugiarse por motivos de seguridad como consecuencia de su labor de defensa de derechos humanos en Villavicencio, una ciudad ubicada en el centro de Colombia. Álvaro Miguel hizo parte de diversas organizaciones y proyectos como la Red Colombiana de Personas Viviendo con VIH (RECOLVIH), el Colectivo Tinku, la Confluencia de Organizaciones «Líderes y Lideresas del Sector LGBT». También participó en la gestión de la Tercera Marcha del Orgullo LGBT en Cali «Katari 2008» (Organización Mundial Contra la Tortura, 2009) y estuvo vinculado a Colombia Diversa, donde participó activamente en la elaboración de informes de derechos humanos y remitió información sobre amenazas, homicidios y violencia policial contra personas LGBT en el departamento del Valle del Cauca.

Durante varios años, Álvaro Miguel realizó una esmerada labor de defensa de los derechos de las personas LGBT y de personas viviendo con VIH, que lo hizo uno de los activistas más visibles hasta el 6 de marzo de 2009, día en que fue encontrado muerto en su apartamento.

Hacía casi diez años que era objeto de amenazas. En el año 2000, fue amenazado después de denunciar la persecución de la antigua guerrilla de las FARC-EP contra personas LGBT y seropositivas. Concretamente, Álvaro Miguel Rivera fue uno de los primeros activistas en denunciar cómo las FARC-EP, dentro del control territorial ejercido en las zonas de despeje para el proceso de paz adelantado entre 1998 y 2002, impusieron pruebas de VIH a la población civil en varios municipios de los departamentos de Meta y Caquetá<sup>17</sup> (Amnistía Internacional, 2004, pp. 46-47). Las amenazas que siguieron a estas denuncias lo obligaron a desplazarse a la ciudad

<sup>17</sup> Álvaro Miguel Rivera denunció en su momento estos actos en condición de anonimidad a Amnistía Internacional. Se realizó una entrevista por parte de la ONG Internacional en la cual participó Marcela Sánchez Buitrago, Álvaro Miguel y otros activistas. Si bien Álvaro Miguel no se encuentra citado explícitamente en el documento de Amnistía Internacional, desde Colombia Diversa, a través de su directora, damos reconocimiento y soportamos esta afirmación en honor a su memoria.

de Cali y posteriormente a solicitar el asilo en Costa Rica. Al regresar a Colombia, su trabajo se concentró en la denuncia de violencia policial y las arbitrariedades cometidas por la Fuerza Pública en contra de personas LGBT en distintos territorios del país.

Su arduo trabajo por este grupo poblacional le costó la vida. La razón de su muerte fue asfixia mecánica, y sucedió entre las 17:30 y 19:30 horas. Su cuerpo fue encontrado a las 22:00 horas por Fredy Daza, un señor que solía frecuentar la tienda de la esquina, por solicitud de Alex Lucumí, compañero de apartamento de Álvaro Miguel. El apartamento estaba en desorden y el cuerpo de Álvaro Miguel estaba tendido en la cama de su habitación y con señales de tortura: atado de pies y manos, la cabeza golpeada y cinta transparente alrededor de su nariz y boca.

## ACTUACIONES PROCESALES

Las actuaciones adelantadas por la Fiscalía fueron bastantes, debido a que este proceso duró 8 años en etapa de indagación. Tomando como objeto de análisis el expediente del caso<sup>18</sup>, en este apartado se profundizará en las actuaciones más relevantes.

El 7 de marzo de 2009 se realizó el '**Formato de Inspección Técnica al Cadáver**' (folios 6 a 9 y 11), en el cual se relacionó la información sobre el hallazgo del cuerpo y se empleó el método de búsqueda 'punto a punto' para hallar algún elemento material probatorio para la investigación. Ahí encontraron la evidencia 01, que fue el cuerpo sin vida de Álvaro Miguel tendido sobre la cama de su cuarto, y la evidencia 02, que fue la cinta transparente con la que le envolvieron la cabeza. Adicionalmente, fijaron la escena fotográfica y topográficamente. Con base en esto, solicitaron al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (en adelante, INML) realizar la necropsia, la necrodactilia, la toxicología y alcoholemia.

Ese mismo día se realizó el '**Informe Pericial de Necropsia**' (folios 67 a 71), en el que se describe el cadáver de la siguiente manera:

*«Hombre adulto maduro, de contextura mediana, de aspecto cuidado, presenta huellas de **sofocación y estrangulación**. Presenta además huellas de **indefensión en manos y pies y huellas de tortura**. El cadáver está vestido, con sus prendas cuidadas, colocadas adecuadamente en su sitio corporal. No hay huellas de delito sexual. Presenta cinta adherente ancha transparente, alrededor de la cabeza, que le sirve de mordaza al ocluir boca y nariz. Presenta cobija en el cuello de lienzo color ocre, y correa roja de riata la cual fue usada como **objeto de estrangulación**. La cinta adherente está abundantemente contaminada de sangre y líquido de purga. **Las manos están atadas** a nivel de las*

<sup>18</sup>Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional de Cali – Unidad Seccional – Vida e Integridad Personal y Otros – Fiscalía 17, (7 de marzo de 2009). Expediente del Proceso Penal. (Noticia Criminal No. 760016000193200906974). Fecha de Hechos 06-03-2009. Fecha de Denuncia 07-03-2009. Víctima: Álvaro Miguel Rivera.

*muñecas con una cuerda de tela de 0.5 cms de diámetro. **Los pies están amarrados a nivel de los tobillos con una cabuya de 0.8 cms de diámetro.**» (Folios 67 a 71)*

Si bien este informe tomó las muestras para necrodactilia, toxicología y alcoholemia, estos resultados nunca fueron enviados a la Fiscalía Seccional que llevaba el caso.

Una actuación relevante fue el '**Informe Pericial Resultado Muestras**' (folios 147 a 156) con fecha de 8 de julio de 2009. Este documento muestra los resultados de 5 evidencias recogidas en el lugar de los hechos, que pidieron ser analizadas<sup>19</sup>. Al respecto, sostienen que se detectó sangre humana en la cama, el piso, la pared y la funda de la almohada, pero no se detectó sangre humana en la colilla de cigarrillo recolectada (folios 147 y 148). De esta forma, no se analizó la uniprocendencia, ni se hizo el cotejo genético con Álvaro Miguel de las cinco evidencias recolectadas. Adicionalmente, faltaban folios de este informe.

El 11 de diciembre de 2009 se envió a la Fiscalía el '**Informe de Análisis del Comportamiento Criminal**' (folios 210 a 221) realizado por la Unidad de Comportamiento Criminal. Este informe es crucial, ya que se concluye que su muerte no fue en razón a su activismo ni orientación sexual, que los agresores fueron dos desconocidos y que esto fue un caso de delincuencia común que terminó en un homicidio. Según el documento:

**«[Álvaro Miguel] es una víctima de alto riesgo debido a su inestabilidad de pareja, parejas sexuales accidentales a las que les permitía ingresar a su casa, y su seropositividad junto con relaciones sexuales sin protección. [...] Se tiene en cuenta que era una persona que ejercía la defensa pública y realizaba actividades en pro de derechos de la comunidad LGBT, se infiere que este puede ser un factor para elevar su nivel de riesgo, mas este hecho no fue el condicionante de su muerte.»** (folios 210 a 221).

Frente al crimen, el informe sostiene que:

**«El crimen refleja una participación mínima de dos agresores, [...] lograron tener ingreso al lugar de vivienda sin despertar sospechas, posiblemente mediante la utilización del engaño [...]. No se necesita de una relación preexistente con el occiso. No se encuentran datos que nos permitan considerar una planeación previa, por lo que el detonante de la acción se dio dentro del mismo desarrollo de los hechos.»** (folios 210 a 221).

Finalmente, el informe concluye que la motivación principal del homicidio fue económica y que, como Álvaro Miguel era una persona seropositiva y el agresor tuvo contacto con su sangre, era necesario realizar una campaña para hacerles saber que podían estar contagiados. De esta manera,

.....

<sup>19</sup> Estas muestras fueron: 1) mancha seca de sangre encontrada en la cabecera de la cama de Álvaro Miguel, 2) mancha seca sobre el piso (debajo de la cabecera de la cama), 3) mancha seca sobre la pared ubicada detrás de la cama, 4) una funda y 5) una colilla de cigarrillo ubicada en la cocina del apartamento. Así, solicita que de esas 5 muestras se realice: «1. Uniprocendencia, 2. Cotejo genético con el occiso 3. Conservar la muestra de la colilla del cigarrillo para futuro cotejo genético.»

este informe ignora la entrevista del celador de la cuadra en la que se afirmó haber visto salir a tres personas del apartamento (folios 27 a 30), no contempla su activismo o su orientación sexual como un móvil, y muestra un claro sesgo discriminatorio contra las personas que viven con VIH.

El 25 de mayo de 2010, en el **'Formato Único de Reporte de Investigaciones'** (folios 236 a 245), la Fiscal encargada concluyó que ninguno de los elementos probatorios presentes en el expediente permitía considerar el crimen como un caso de homofobia o de crímenes sistemáticos. Además, afirmó que solo fue una persona la que cometió el crimen y que el móvil fue el de obtener información de la víctima o hurtarle las pertenencias (folios 236 a 245).

El 15 de diciembre de 2010, el Fiscal 46 seccional ordenó a la Policía Judicial analizar la cinta que se usó para amordazar a Álvaro Miguel, con el fin de buscar material biológico como células epiteliales, huellas, entre otros, que permitieran dar con el paradero de los posibles autores (folios 252). Esta orden, sin embargo, nunca fue cumplida.

Posteriormente, el 23 de marzo de 2014, el Fiscal **ordenó a la Policía Judicial:**

*«que revise la presente indagación para que sea cotejada con cada uno de los perfiles criminales establecidos en las indagaciones realizadas en las conductas de homicidio en la ciudad de Cali, contra personas que pertenecen a la comunidad LGBTI, para así allegar o no probables patrones de existir, de lo cual deberá rendir un informe».* (folio 68).

Este informe fue entregado el 28 de abril de 2014 al Despacho del Fiscal y allí afirmaron que los agresores fueron dos personas de confianza que lograron entrar al apartamento y aprovecharon para cometer el ilícito. Además, sostiene que:

*«de acuerdo con las investigaciones realizadas en otros casos donde los victimarios **son integrantes LGBTI**, ocurridos en el interior de sus residencias, se puede establecer que **el modus operandi tiene mucha similitud [...]** con la muerte de Álvaro Miguel (hurto y luego homicidio), pero esto obedece a la alta vulnerabilidad de las víctimas.»* (folios 70 y 71).

El 31 de julio de 2014, el Fiscal **ordenó a la Policía Judicial** (folio 73) que cotejara la información de las muertes de personas LGBT con el homicidio de Álvaro Miguel y David Alberto Ramírez Orejuela, con el fin de hallar factores de asociación y coincidencias. Sin embargo, en **'Oficio 1485'** del 11 de agosto de 2014, le informaron al Fiscal que no era posible cumplir con dicha orden por la alta carga laboral de los analistas de dinámicas delictivas (folios 83 y 84).

El 19 de octubre de 2015, se impartió una 'Orden a Policía Judicial' (folios 126 a 129), en donde se solicitó:

*1) entrevistar a Jhon Fernando Montoya Valencia y Bárbara Teusa, investigadores del CTI, 2) analizar la información contenida en catálogos y papelería de la mesa de comedor para identificar personas con las que departió ese día, 3) entrevistar a Álvaro José Lenis*

*Mafla, compañero sentimental de Álvaro Miguel, 4) entrevistar a Fredy Daza, persona que descubrió inicialmente el cadáver, 5) enviar los resultados del análisis del disco duro de Álvaro Miguel, 6) entrevistar a Mauricio Alberto Torres Delgado, Eugenio Sánchez, Consuelo Malaetesta, Adriana López, Lesvia N, Andrea Oquendo, Jenny Illis, Rubén Darío Castro y Martha Lucía Vásquez, por ser amigos cercanos de Álvaro Miguel, 6) completar la victimología del occiso, 7) averiguar las pertenencias del occiso, 8) solicitar respuesta formal por parte del INML frente a por qué no se hizo estudios del posible material biológico de la cinta para amarrar, 9) averiguar el sustento de la necropsia donde determinan que no hay huellas de delito sexual, 10) entrevistar a Natalia Molina, especialmente en lo relativo al folder de investigaciones que llevaba el occiso, 11) ir al juez de control de garantías para que autorice la búsqueda selectiva en bases de datos, y así saber quiénes son los propietarios de los números que llamaron y a los que llamó Álvaro Miguel el día de su muerte. (folios 126 a 129).*

Frente a esto, en un documento de **'Investigador de Campo'** del 27 de abril de 2017, se informó que no había sido posible practicar entrevista alguna a las personas requeridas, y no se mencionó nada frente al resto de órdenes impartidas (folios 143 a 145). Finalmente, el 18 de mayo de 2017 el caso fue archivado por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo.

## CONCLUSIÓN DE LOS HECHOS

El homicidio de Álvaro Miguel se encuentra en impunidad porque, desde su archivo en mayo de 2017, su caso ya no es investigado por la justicia colombiana. De esta forma, el Estado colombiano incumplió con su obligación de debida diligencia exigida en la investigación de violaciones a derechos humanos.

Las actuaciones desplegadas por la Fiscalía fueron de carácter investigativo, sin que alguna de estas pudiera ser considerada como evidencias importantes dentro del proceso. En este sentido, hubo un acordonamiento del lugar de los hechos, inspección al cadáver, recolección de cinco evidencias dentro del apartamento, entrevistas a familiares y amigos, e informes de Medicina Legal. Sin embargo, no lograron contactar a todas las personas involucradas con Álvaro Miguel, quienes podrían haber dado indicios sobre el día de su muerte o las razones que motivaron su homicidio. Tampoco hubo un buen seguimiento a todas las evidencias que fueron encontradas.

Frente a la determinación de los móviles y el sujeto activo, la Fiscalía se contradujo parcialmente a lo largo del proceso y las hipótesis presentadas no tuvieron en cuenta su rol como defensor de derechos humanos ni su orientación sexual. Las actuaciones de la Fiscalía fueron bastantes, en tanto este caso estuvo activo 8 años, pero torpes e ineficaces. En este sentido, no se evidencia un esfuerzo serio y diligente por agotar todos los mecanismos posibles para esclarecer la verdad, encontrar a los responsables, juzgarlos y sancionarlos. A continuación, se analizará este aspecto.



## ANÁLISIS DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el caso bajo análisis, encontramos deficiencias que socavaron de manera clara y sistemática la investigación adelantada en el caso de Álvaro Miguel Rivera, por lo cual no se produjo una investigación que respetara los principios antes señalados, en especial los relacionados con oficiosidad, oportunidad, independencia e imparcialidad.


En el caso de Álvaro Miguel Rivera, desde el análisis del principio de oficiosidad, si bien la investigación fue iniciada por la Fiscalía, jamás se evaluó un móvil discriminatorio como una posible explicación del delito. Por el contrario, se mantuvo siempre la idea de la delincuencia común a pesar de la insistencia de amigos, familiares y sociedad civil en que el crimen estaría relacionado con el prejuicio hacia su orientación sexual y adicionalmente con su trabajo como defensor de derechos humanos<sup>20</sup>.

Asimismo, en el análisis del **principio de oportunidad**, tanto el programa metodológico inicial como los posteriores fueron abstractos, por lo que no se pudo determinar qué pruebas debían ser preservadas. Esto llevó a que la Policía Judicial, entre otras cosas, permitiera el ingreso de personas al apartamento donde fue encontrado el cuerpo, y que familiares y amigos dejaran el colchón —donde fue encontrada la víctima— en un predio contiguo desocupado (folios 20 a 26). Adicionalmente, la falta de metodología apropiada permitió que una evidencia tan importante, como el disco duro del computador de Álvaro Miguel, se perdiera (folio 89). Por otra parte, los elementos materiales probatorios fueron elegidos de forma aleatoria. En ese sentido, las evidencias recaudadas fueron pocas, no hubo una investigación exhaustiva del lugar de los hechos, ni hubo un cumplimiento a todas las órdenes de la policía judicial.

Con relación a la **independencia e imparcialidad** (Corte IDH, 2009), frente al caso de Álvaro Miguel, la forma en que se indagaron los hechos y las preguntas realizadas a las personas entrevistadas dan cuenta de estos estereotipos. Por otro lado, en varios informes de la Fiscalía, se concluye que su seropositividad, su falta de pareja estable y su homosexualidad eran factores de riesgo en su vida y que podrían explicar su vulnerabilidad. Adicionalmente, un operador judicial asumió que, debido a que tenía VIH, los agresores estaban contagiados, por lo que era necesario realizar una campaña informativa.

En cuanto al **principio de participación** en el caso de Álvaro Miguel, los familiares y amigos más cercanos denunciaron las trabas e irregularidades del despacho en donde se estaba llevando el caso, así como la negligencia del funcionario de la Policía Judicial que estaba llevando el caso (folio 205). Lo anterior les impidió intervenir en la etapa indagatoria del proceso.

<sup>20</sup> Al respecto, mirar folios 210 a 221 y folios 236 a 245.



Los hechos señalados que vulneran los principios antes indicados, de manera conjunta, constituyen una grave afectación del **principio de exhaustividad**. Adicionalmente, se debilitó la investigación y la debida diligencia en el presente caso con una serie de actos y situaciones que empañaron la actividad de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Judicial y el Cuerpo Técnico de Investigación. Además de las ya mencionadas, hubo otras actuaciones que vulneraron el principio de exhaustividad. Por ejemplo, tanto el caso de Álvaro Miguel Rivera como los casos de las muertes de las personas trans y gays en Cali del mismo periodo fueron archivados por imposibilidad de identificar al sujeto activo. Este es un claro indicio de que estos casos no fueron asumidos con la seria obligación de investigar, pues ni siquiera se realizó un análisis sistemático bajo una perspectiva de crimen por prejuicio (folios 42 a 49).

Por otro lado, la Fiscalía justificó sus deficiencias en la inexistencia de un grupo que investigara homicidios a personas LGBT. En ese sentido, se volvía difícil dar respuestas en este tipo de casos con una perspectiva más sistemática y especializada, según la entidad (folio 25).

## CONCLUSIONES DEL CASO

Álvaro Miguel no encontró justicia ni en su vida ni en su muerte. El homicidio de Álvaro Miguel es uno de muchos crímenes atroces cometidos en contra de la población LGBT en Colombia. Este caso visibiliza las falencias del Estado colombiano para materializar sus compromisos internacionales en materia de justicia. El Sistema Penal colombiano, lejos de restaurar su memoria, dignificar su trabajo e identificar a los victimarios, se encargó de estigmatizar a Álvaro Miguel por haber vivido con VIH, de cuestionar su contribución a la sociedad y de condenar su caso a la impunidad y el olvido.

Sin embargo, el caso de Álvaro Miguel no es el único ni es excepcional. Lo que ocurrió fue una muestra de las barreras y dificultades en el acceso a la justicia, y es un claro ejemplo de la ineficacia del Estado en hacerle frente a crímenes sistemáticos de defensores de derechos humanos LGBT. De esta forma, las deficiencias en la investigación, así como los prejuicios y estigmas por parte de los funcionarios del Estado, impidieron la instrucción y juzgamiento. Esto no solo resulta contrario al estándar de debida diligencia de la Corte IDH, sino que representa un retroceso para el Estado, en tanto denota la falta de herramientas efectivas para que las personas LGBT y sus memorias sean reconocidas y reparadas por la justicia.

## Colombia: Asesinato del Sr. Álvaro Miguel Rivera Linares

COL 010 / 0309 / OBS 046

Asesinato  
Colombia

10 de marzo de 2009

El Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, programa conjunto de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) y de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), solicita su intervención URGENTE ante la siguiente situación en Colombia:

### Descripción de la situación:

El Observatorio ha recibido con seria preocupación informaciones de varias fuentes confiables, sobre el homicidio violento del Sr. **Álvaro Miguel Rivera Linares**, defensor de derechos humanos de las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales y/o Transgeneristas (LGBT), en hechos ocurridos en Santiago de Cali (Departamento del Valle del Cauca).

Organización Mundial Contra la Tortura, 2009  
(<https://bit.ly/2VnK88t>)

08 MAR 2009 0 MEDIOS

### Homicidio Defensor de Derechos Humanos Álvaro Miguel Rivera

El pasado 6 de marzo fue asesinado en Cali Álvaro Miguel Rivera Linares, uno de los fundadores del Movimiento LGBT en el país. Colombia Diversa reclama investigación exhaustiva sobre éste y todos los casos cuyas víctimas son personas LGBT, especialmente de aquellos con indicios de homofobia.

Colombia Diversa solicita a las autoridades correspondientes que sea investigado exhaustivamente el asesinato de Álvaro Miguel Rivera, reconocido defensor de los derechos humanos LGBT y de las personas que conviven con VIH.

Principalmente se solicita que en las investigaciones se considere y se verifique la existencia de motivaciones homofóbicas o de odio y prejuicio, por la labor de defensa, por la orientación sexual de Alvaro Rivera y por la forma inhumana y cruel del asesinato.

Comisión Intercelesial de Justicia y Paz, 2009  
(<https://bit.ly/39HUCTS>)

***El caso de Álvaro Miguel no es el único ni es excepcional. Lo que ocurrió fue una muestra de las barreras y dificultades en el acceso a la justicia, y es un claro ejemplo de la ineficacia del Estado en hacerle frente a crímenes sistemáticos de defensores de derechos humanos LGBT.***

# BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional. (2004). Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado. Madrid: Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Recuperado de <https://www.amnesty.org/download/Documents/92000/amr230402004es.pdf>
- Centro por la justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). (2010). *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a Derechos Humanos*. Buenos Aires: Folio uno S.A.
- Colombia Diversa. (2017). Vivir bajo sospecha. Estudios de caso: personas LGBT víctimas del conflicto armado en Vistahermosa y San Onofre. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://colombiadiversa.org/colombiadiversa2016/wp-content/uploads/2017/08/INFORME-CONFLICTO-FINAL-CORREGIDO.pdf>
- Colombia Diversa y Caribe Afirmativo. (2018). La discriminación, una guerra que no termina. Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. Colombia 2017. Recuperado de [https://colombiadiversa.org/colombiadiversa2016/wp-content/uploads/2018/07/A-0450\\_OS\\_baja-Informe-DDH.pdf](https://colombiadiversa.org/colombiadiversa2016/wp-content/uploads/2018/07/A-0450_OS_baja-Informe-DDH.pdf)
- Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación. (2016). Cuerpos excluidos, rostros de impunidad. Informe de violencia hacia personas LGBT en Colombia, 2015. Recuperado de <https://colombiadiversa.org/ddhh-lgbt/Informe-Violencia-LGBT-Colombia-DDHH-2015.pdf>
- Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación. (2019). Sistema de información de violaciones de derechos humanos de personas LGBT en Colombia Sin Violencia LGBT. Recuperado de <https://colombiadiversa.org/base-datos/nacional/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Informe anual. Capítulo V: Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en la informe verdad, justicia y reparación: cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/docs/IA2017cap.5CO-es.pdf>

Constitución política de Colombia. (1991, 6 de julio). Gaceta Constitucional, N° 114.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C577/11. 26 de julio de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. (2013a). Sentencia T-357/13. 20 de junio de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. (2013b). Sentencia T-552/13. 22 de agosto de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. (2013c). Sentencia T-771/13. 7 de noviembre de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. (2014a). Sentencia SU-617/14. 28 de agosto de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2014b). Sentencia T-086/14. 17 de febrero de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2014c). Sentencia T-151/14. 13 de marzo de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2014d). Sentencia T-327/14. 3 de junio de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2014e). Sentencia T-476/14. 9 de julio de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2014f). Sentencia T-622/14. 28 de agosto de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2014g). Sentencia T-804/14. 4 de noviembre de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2014h). Sentencia T-935/14. 3 de diciembre de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia C-071/15. 18 de febrero de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. (2015a). Sentencia C-683/15. 4 de noviembre de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. (2015b). Sentencia SU-696/15. 12 de noviembre de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. (2015c). Sentencia T-063/15. 13 de febrero de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. (2015d). Sentencia T-099/15. 10 de marzo de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. (2015e). Sentencia T-141/15. 27 de marzo de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. (2015f). Sentencia T-478/15. 3 de agosto de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia SU-214/16. 28 de abril de 2016.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2006). Sentencia Rad. 24468. 30 de marzo de 2006.
- Decreto 762 de 2018. Diario Oficial No. 50.586, Bogotá, Colombia, 7 de mayo de 2018.
- Decreto 1227 de 2015. Diario Oficial No. 45.890, Bogotá, Colombia, 4 de junio de 2015.
- Decreto 1421 de 1993. Diario Oficial No. 40.958, Bogotá, Colombia. 21 de julio de 1993.
- Departamento Nacional de Planeación. (2018). Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la equidad. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-2018-2022-Interactivo.pdf>
- El Colombiano. (26 de julio de 2016). Diputada de Santander propuso crear colegios exclusivos para niños Lgbti. Recuperado de <https://www.elcolombiano.com/colombia/educacion/diputada-angela-hernandez-reclamo-que-se-impongan-normas-lgtbi-en-colegios-de-santander-FE4633520>
- El Espectador. (11 de agosto de 2016a). Gobierno no acogerá guía de educación sexual en la que trabajaba con ONU. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/educacion/gobierno-no-acogera-guia-de-educacion-sexual-trabajaba-articulo-648567>
- El Espectador. (14 de octubre de 2016b). El enfoque de género de Alejandro Ordóñez. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/farc-y-cristianos-llegan-a-un-acuerdo-sobre-enfoque-de-genero/502697>
- El Espectador. (11 de noviembre de 2016c). Nueva ministra de educación dice no tener como prioridad la equidad de género. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/nueva-ministra-de-educacion-dice-no-tener-prioridad-equ-articulo-665131>
- Ibáñez, J. (13 de octubre de 2015). Estructura de la Administración Pública. Clase de Estructura del Estado. Especialización en Gestión Pública e Instituciones Administrativas. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2016). Guía de recomendaciones para la investigación judicial, atención y prevención de las muertes con sospecha de feminicidio. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+de+recomendaciones+para+la+investigaci%C3%B3n+judicial%2C+atenci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+las+muertes+con+sospecha+de+feminicidio.pdf/95825342-df1c-2719-1148-7927689aa3f5>

Ley 5. Diario Oficial No. 40.483, Bogotá, Colombia. 17 de junio de 1992.

Ley 489. Diario Oficial No. 43.464, Bogotá, Colombia. 29 de diciembre de 1998.

Ley 906. Diario Oficial No. 45.658, Bogotá, Colombia. 31 de agosto de 2004.

Ley 1257. Diario Oficial No. 47.193, Bogotá, Colombia. 4 de diciembre de 2008.

Ley 1448. Diario Oficial No. 48.096, Bogotá, Colombia. 10 de junio de 2011.

Ley 1482. Diario Oficial No. 48.270, Bogotá, Colombia. 30 de noviembre de 2011.

Ley 1620. Diario Oficial No. 48.733, Bogotá, Colombia. 15 de marzo de 2013.

Ley 1761. Diario Oficial No. 49.565, Bogotá, Colombia. 6 de julio de 2015.

Ley 1922. Diario Oficial No. 50.658, Bogotá, Colombia. 18 de julio de 2018.

Organización Mundial Contra la Tortura. (10 de marzo de 2009). Colombia: Asesinato del Sr. Álvaro Miguel Rivera Linares. Recuperado de <http://www.omct.org/es/human-rights-defenders/urgent-interventions/colombia/2009/03/d19903/>

Revista Semana. (29 de octubre de 2016). FARC y grupos cristianos llegan a puntos comunes sobre enfoque de género. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/farc-y-cristianos-llegan-a-un-acuerdo-sobre-enfoque-de-genero/502697>



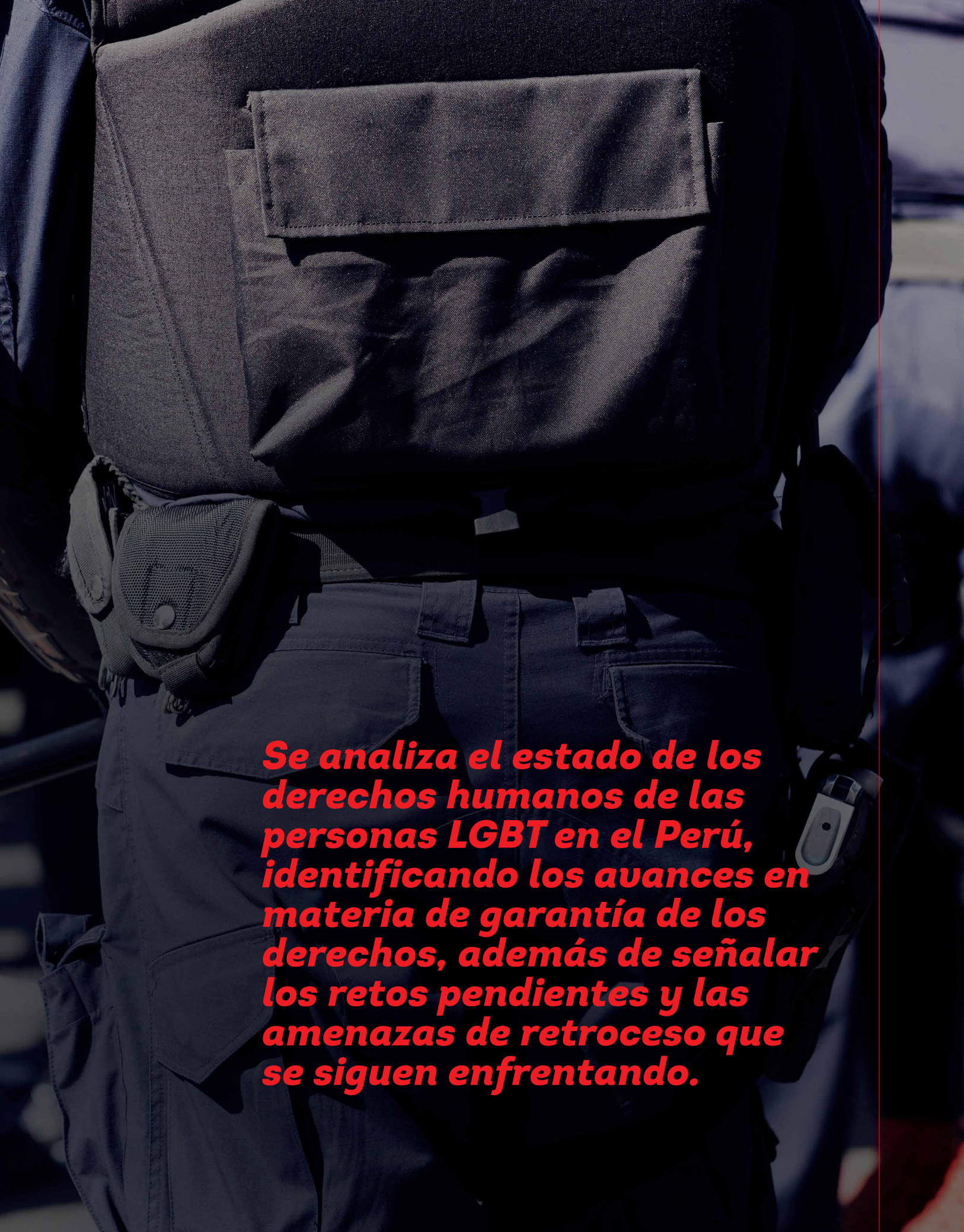
**CAP. 3**

# PE RÚ

---

BRENDA ALVAREZ ALVAREZ  
EDER VITON BURGA





***Se analiza el estado de los derechos humanos de las personas LGBT en el Perú, identificando los avances en materia de garantía de los derechos, además de señalar los retos pendientes y las amenazas de retroceso que se siguen enfrentando.***

**CAP. 3**

**PE  
RÚ**

BRENDA ALVAREZ ALVAREZ  
EDER VITON BURGA

## **3.1.**

ESTRUCTURA DEL ESTADO PERUANO

## **3.2.**

EL MODELO PROCESAL PENAL EN EL PERÚ

## **3.3.**

SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE  
LGBT EN EL PERÚ

## **3.4.**

EL CASO DE AZUL ROJAS MARÍN

El presente capítulo explica la estructura del Estado peruano y, específicamente, el funcionamiento del proceso penal definido por el Nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP), el cual implicó un cambio importante de los procedimientos de ejecución penal en el país y que se ha ido implementando paulatinamente en los últimos años. A la luz de esto, se analiza el estado de los derechos humanos de las personas LGBT en el Perú, identificando los avances en materia de garantía de los derechos, además de señalar los retos pendientes y las amenazas de retroceso que se siguen enfrentando. Finalmente, se analiza el caso de Azul Rojas Marín, un caso de crimen por prejuicio, específicamente de tortura, violación sexual y abuso de autoridad según la petición de la defensa. Este caso fue archivado por las instancias judiciales peruanas y, a la fecha, se encuentra en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). El análisis se realiza a partir de los estándares de debida diligencia desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

## 3.1.

# ESTRUCTURA DEL ESTADO PERUANO

Según la teoría del Estado, existen dos formas de organización: la unitaria y la federal. En el caso peruano, la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 43, define al Estado como unitario e indivisible, representativo, descentralizado y se organiza según el principio de separación de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial). Para que el Estado pueda cumplir cabalmente sus objetivos, se produce una «redistribución funcional y territorial» de las competencias asignadas a los diversos órganos que conforman su estructura, sin que ello implique un menoscabo de la unidad estatal (Tribunal Constitucional, 2005, fundamento 34). Tal como lo establece el artículo 188 de la Constitución Política (1993), el carácter unitario del Estado peruano no es contradictorio con la descentralización, dado que existe un marco constitucional y legal nacional emitido desde el poder central en el cual se regulan

las competencias que deben cumplir los diferentes órganos que componen la estructura estatal y, de ese modo, se mantiene la unidad. La intromisión de algún órgano del Estado en las competencias de otros activa los mecanismos de control existentes con el propósito de preservar dicha unidad.

## DIVISIÓN DE LAS RAMAS

En el artículo 43 de la Constitución también se establece que el gobierno peruano **se organiza según el principio de separación de poderes**. Al respecto, en una reciente sentencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que dicho principio tiene los siguientes rasgos de identidad: i) principio de separación de poderes propiamente dicho<sup>21</sup>, ii) principio de balance entre poderes<sup>22</sup>, iii) principio de cooperación<sup>23</sup>, y iv) principio de solución democrática<sup>24</sup> (2018, p. 56).

En función del principio de separación de poderes, el Estado distribuye sus principales funciones y competencias en cada uno de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. A esta estructura básica deben agregarse los organismos constitucionales autónomos, los mismos que, por mandato constitucional, tienen asignadas determinadas funciones específicas que no son ejercidas por los tres poderes clásicos.

### I) EL MINISTERIO PÚBLICO

Uno de los organismos constitucionales autónomos previstos en la Constitución<sup>25</sup> es el Ministerio Público, según su artículo 158 y el artículo 1 de su Ley Orgánica (Decreto Legislativo N° 52). Esta institución es la encargada de conducir la investigación del delito (Const., 1993, art. 159).

El artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público regula la autonomía funcional de los fiscales y establece que estos actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

<sup>21</sup> Hace referencia a la autonomía funcional y a las diferentes competencias que cada poder estatal (y también cada órgano constitucional autónomo) tiene, pero también a las distintas funciones (sociales y políticas) que cada uno cumple tendencialmente.

<sup>22</sup> Se refiere a la existencia de mecanismos de coordinación, mecanismos de control recíproco, entre otros.

<sup>23</sup> Conforme a este principio, las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado, y a la concreción del conjunto de bienes y valores constitucionales.

<sup>24</sup> Este principio pone de relieve que, frente a un entrapamiento o crisis política o institucional que no puede superarse a través de los medios institucionales habituales, debe preferirse, en primer lugar, las salidas deliberadas; es decir, mediante el diálogo institucional o a través de los espacios de deliberación pertinentes y adecuados para enfrentar los conflictos.

<sup>25</sup> La autonomía del Ministerio Público recién se produjo con la entrada en vigencia de la Constitución de 1979. Anteriormente, los fiscales formaban parte del Poder Judicial, en todos sus niveles, tal como lo establecía la Ley Orgánica de 1963 del Poder Judicial, en la cual se le reguló como ente autónomo, pero formando parte del Poder Judicial.

En relación a la estructura del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 3 de la Ley N° 30483, la carrera fiscal se organiza en los siguientes niveles:

**Tabla 2. Estructura del Ministerio Público**

NIVEL	COMPOSICIÓN
Cuarto nivel	Fiscales supremos
Tercer nivel	Fiscales superiores o fiscales adjuntos supremos
Segundo nivel	Fiscales provinciales o fiscales adjuntos superiores
Primer nivel	Fiscales adjuntos provinciales

**Fuente:** Elaboración propia.

## II) LA RAMA JUDICIAL

El Poder Judicial es uno de los tres poderes del Estado junto con el Ejecutivo y el Legislativo. Por mandato del artículo 138 de la Constitución (1993), tiene la **potestad de administrar justicia** a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

De acuerdo con el artículo 139 inciso 1 de la Constitución (1993), la función jurisdiccional se rige por el principio de unidad y exclusividad. Por tanto, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

El artículo 146 de la Constitución (1993) establece que el Estado garantiza a los magistrados judiciales los siguientes principios: i) independencia, en tanto solo están sometidos a la Constitución y la ley; ii) la inamovilidad en sus cargos, pues no pueden ser trasladados sin su consentimiento; iii) su permanencia en el servicio, en tanto se observe conducta e idoneidad propias de su función; y iv) una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía.

En relación con su estructura jerárquica, el artículo 143 de la Constitución (1993) prevé que el Poder Judicial está integrado **por órganos jurisdiccionales** que administran justicia en nombre de la Nación y por **órganos que ejercen su gobierno y administración**. En el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial, se ha establecido que los **órganos jurisdiccionales del Poder Judicial** son los siguientes: la Corte Suprema de Justicia de la República; las Cortes Superiores de Justicias en los respectivos Distritos Judiciales, los Juzgados Especializados y Mixtos en las Provincias respectivas; los Juzgados de Paz Letrados en la ciudad o población de su sede; y los Juzgados de Paz.



La **Corte Suprema es la más alta corte del Poder Judicial** y, de conformidad con el artículo 141 de la Constitución (1993), le corresponde **fallar en casación** o, en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. La competencia de la Corte Suprema se extiende a todo el territorio de la República y conoce como órgano de instancia de fallo los siguientes procesos: i) los iniciados en las Cortes Superiores; ii) los de materia constitucional; iii) los originados en la propia Corte Suprema y iv) los demás que señala la ley.

Con la finalidad de resolver los casos concretos que se presentan en la Corte Suprema, esta se divide en salas especializadas permanentes y transitorias. Cada una de las salas está conformada por cinco vocales. Las especialidades que existe en la Corte Suprema son: i) Derecho Civil; ii) Derecho Penal y iii) Derecho Constitucional y Social.

## 3.2.

# EL MODELO PROCESAL PENAL EN EL PERÚ

El artículo 159° inciso 5 de la Constitución (1993) establece que el Ministerio Público es el encargado de ejercitar la acción penal. Así, no existe posibilidad alguna de establecer responsabilidad penal si previamente no se ha formulado acusación por el órgano competente, que es distinto del órgano que se encarga de juzgar y definir las responsabilidades. En ese sentido, el modelo peruano es de base acusatoria. No obstante, para definir con precisión cuál es el sistema que rige en el Perú, es crucial revisar las reglas previstas en el NCPP (Decreto Legislativo N° 957, 2004).

En la exposición de motivos del NCPP, en relación con el sistema procesal, se ha establecido lo siguiente:

*La estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso. Es de destacar como una nota trascendental la implantación de la oralidad en la medida que permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad, permitiendo de esa forma un mayor acercamiento y control de la sociedad hacia los encargados de impartir justicia en su nombre (Decreto Legislativo N° 957, 2004).*

Respecto de estas líneas rectoras del modelo acusatorio, en el NCPP se puede constatar cada una de ellas. La tabla N° 3 muestra la separación de funciones.



**Tabla 3. Separación de funciones en el proceso penal**

FISCAL	JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	JUEZ O JUECES DE JUZGAMIENTO
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conduce desde un inicio la investigación del delito.</li> <li>• Conduce la Investigación Preparatoria.</li> <li>• Practicar u ordenar practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicita al Juez las medidas que considere necesarias.</li> <li>• Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso.</li> <li>• Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Realiza una serie de actos de control de la investigación fiscal.</li> <li>• Dirige las audiencias que se producen en la Inv. Preparatoria.</li> <li>• Resuelve los pedidos relativos a las medidas limitativas de derechos o de coerción procesal, ya sea personales o reales.</li> <li>• Realiza el procedimiento para la actuación de prueba anticipada.</li> <li>• Conduce la etapa intermedia.</li> <li>• Ejecuta la sentencia.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dirige(n) la etapa de Juicio Oral.</li> <li>• Resuelve(n) todos los incidentes que se produzcan en su desarrollo.</li> <li>• Dicta(n) sentencia.</li> </ul>

**Fuente:** Elaboración propia.

Otro ejemplo del carácter acusatorio del proceso penal peruano está previsto en el artículo 397 del NCPP, el mismo que establece que la sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. Asimismo, se establece que, en la condena no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria y que el Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

Ahora bien, si bien el modelo peruano es de base acusatoria, en el NCPP (Decreto Legislativo N° 957, 2004) también se advierten reglas que son propias del sistema adversarial como el derecho a la igualdad procesal entre las partes (Título Preliminar, art. I), prescindir de probanza los hechos acordados como notorios (art. 158), conclusión anticipada (art. 372), la desvinculación procesal; y la intervención judicial en el esclarecimiento de la actividad probatoria cuando exista vacío (art. 375).

Sobre la base de lo expuesto, se concluye que el **sistema procesal peruano es de base acusatoria, dado que existe prevalencia de reglas propias de dicho modelo procesal a lo largo del NCPP; sin embargo, también contiene reglas del modelo adversarial y del modelo inquisitivo.**

## LAS PARTES DEL PROCESO PENAL

La tabla 4 muestra las partes del proceso penal según el NCPP.

**Tabla 4. Partes del proceso penal y funciones**

PARTES	FUNCIONES	BASE LEGAL
El Ministerio Público	El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal y asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.	Art. 159 inciso 4 y 5 de la Constitución Política del Perú. Art. IV del Título Preliminar del NCPP. Art. 60 del NCPP
El imputado	Es el sujeto a quien se le atribuye la posible participación en la comisión de un hecho considerado como delito por la legislación penal.  El imputado puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan (Audiencia de Tutela de Derechos).	Art. 71 del NCPP
El tercero civil	La persona (natural o jurídica) o personas que juntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, por lo tanto, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil. En lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que el NCPP concede al imputado.	Arts. 111 y 113 del NCPP
El actor civil	Es quien resulte perjudicado por el delito, es decir, quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito. Debe sustentar en el proceso cómo es que ha sido perjudicado por la conducta imputada al investigado y cómo el daño sufrido puede ser resarcido. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria antes de la culminación de la Investigación Preparatoria.	Arts. 98, 100 y 101 del NCPP
El/la agraviado(a) o víctima	Todo(a) aquel(la) que resulte directamente ofendido(a) por el delito o perjudicado(a) por las consecuencias de este. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.	Art. 95 del NCPP Art. 94 del Decreto Legislativo N° 927

**Fuente:** Elaboración propia.

## ETAPAS DEL PROCESO PENAL

El proceso penal común está compuesto por tres etapas claramente diferenciadas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el enjuiciamiento.

Gráfico 2. Etapas del proceso penal peruano



### INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Según el NCPP, esta etapa consta de dos momentos: «**la Investigación preparatoria no formalizada** o también llamada diligencias preliminares, y de otro lado la **investigación preparatoria formalizada**» (Casación N° 136-2015, 2017). Esta etapa se encuentra a cargo del Fiscal, y «el plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por única vez en 60 días. En caso de investigaciones complejas, el plazo es de 8 meses, prorrogable por igual término solo por el Juez de la Investigación Preparatoria» (Oré y Loza, 2005, p. 169).

Respecto de la investigación preparatoria no formalizada, denominada como diligencias preliminares, se inicia cuando el Fiscal tiene conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito y, por lo tanto, promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes (Decreto Legislativo N° 957, 2004, Art. 329). El plazo para la realización de estas diligencias es de 20 días, salvo en casos de detención (Oré y Loza, 2005, p. 167).

Respecto de la investigación preparatoria formalizada, si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que se realizó aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, se dispone la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria (Decreto Legislativo N° 957, 2004, Art. 336).

## ETAPA INTERMEDIA

Oré y Loza sostienen que «es uno de los aspectos más importantes del Código. Nuestro proceso penal siempre ha transitado de la instrucción al juicio oral sin un auténtico saneamiento procesal en la fase intermedia» (Oré y Loza, 2005, p. 168). En esta etapa, una vez concluida la Investigación Preparatoria, el fiscal decidirá **si formula acusación**, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el **sobreseimiento de la causa**.

En la exposición de motivos del NCPP (Decreto Legislativo N° 957, 2004) se estipula que:

*En la Etapa Intermedia se decide si existe o no suficiente fundamento para pasar a la etapa de Juzgamiento. De esta manera el Juez de la Investigación Preparatoria decidirá, escuchando antes a las partes, si existen fundamentos para aceptar la acusación propuesta por el fiscal o si, efectivamente, debería dictarse el sobreseimiento de la causa (Art. 957).*

## ETAPA DE JUZGAMIENTO

El artículo 356 del NCPP establece que el juicio oral es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación que fue formulada por el Ministerio Público en la etapa intermedia. Esta etapa está conducida por el juez penal, quien tiene el rol de «garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa de las partes, y para ello puede impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos impertinentes o inadmisibles, sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa» (Oré y Loza, 2005, p. 170).

Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen **especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria**. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

## 3.3.

# SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LGBT EN EL PERÚ

En el Perú, «existe un contexto de violencia institucional y estructural contra las personas LGBT» (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p. 15). Si bien en los últimos años se han dado algunos avances sobre todo en lo relativo a inclusión en políticas públicas, quedan muchos retos pendientes en cuanto a reconocimiento de derechos, prevención, atención y sanción de la violencia por prejuicio. En este contexto, se han constituido algunas amenazas debido a la presencia de grupos fundamentalistas «cuyo paradigma central es el rechazo del derecho a la igualdad y la universalidad de los derechos humanos» (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2017, p. 3) que han generado mayor retroceso en el reconocimiento de los derechos para las personas LGBT. En este apartado, citaremos los principales avances, desafíos y retrocesos en cuanto a la garantía de derechos humanos de personas LGBT.

## AVANCES

En cuanto al marco normativo, en enero del año 2017 se promulgó el Decreto Legislativo N° 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género. En este, se incluyó como circunstancia agravante del delito «ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, [...]» (2017, art. 46). Con este marco normativo, es posible judicializar la violencia por prejuicio bajo el tipo penal que le corresponda y con el agravante de discriminación.

En marzo de 2016, se aprobaron los Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2016), con lo que se estandarizan criterios y metodologías para una

atención libre de estigmas y discriminación a personas LGBTI en los servicios especializados en violencia de género, con énfasis en violencia familiar y sexual.

En diciembre de 2016, se aprobó la Norma Técnica de salud de atención integral de la población trans femenina para la prevención y control de las infecciones de transmisión sexual y el VIH/SIDA (Ministerio de Salud del Perú, 2016), la cual visibiliza la urgencia de atención en salud a las personas trans y busca atender esta situación. Lo positivo de esta norma es que reconoce el derecho a acceder a terapia hormonal de feminización. Sin embargo, está focalizada en la atención solo de personas trans femeninas y, además, al no enmarcarse en una atención integral a la salud de la población trans, reproduce un enfoque estigmatizante, reduciendo el espectro de la salud de las personas trans femeninas a, específicamente, la prevención y atención de infecciones de transmisión sexual y el VIH/SIDA.

En agosto de 2018, se aprobó y publicó el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial mediante Resolución Ministerial N° 952-2018-IN (Ministerio del Interior del Perú, 2018). En este, se incluye como grupo en situación de vulnerabilidad a las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex, se reconoce que son personas que suelen sufrir discriminación por los prejuicios, estereotipos y estigmas sociales, y se indica que la policía debe garantizar los derechos de esta población, evitar todo acto discriminatorio, así como prestar auxilio inmediatamente en situaciones de violencia.

En cuanto a reconocimiento de derechos, se han ingresado proyectos de Ley al Congreso de la República para su discusión, debate y votación. Estos han sido: i) el proyecto de Ley N° 718/2016-CR que establece la Unión Civil, presentado en noviembre de 2016; ii) el proyecto N° 00790/2016-CR que propone la Ley de Identidad de Género, el cual propone el reconocimiento legal de la identidad de género, el respeto de la identidad autopercebida y el libre desarrollo de la personalidad, y que fue ingresado en diciembre de 2016; iii) el proyecto de ley N° 00961/2016-CR sobre Ley del Matrimonio Igualitario, que propone la modificación del Código Civil para que se reconozca el derecho al matrimonio de toda persona, y que fue ingresado en febrero de 2017; iv) y el proyecto N° 1378/2016-CR que propone la Ley para el fortalecimiento de la lucha contra los crímenes de odio y la discriminación, ingresado en mayo de 2017. A la fecha, ninguno de estos ha sido debatido en el Pleno.

En cuanto a políticas públicas, en febrero de 2018 se aprobó y publicó el «III Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021», el cual incluyó a la población LGBT en sus objetivos generales y como grupo especial de atención. Según Jáuregui (2018), «la forma en la que ha sido incluida la población LGBTI en este PNDH es característica de un país con políticas que aún son incipientes y cautelosas sobre este tema. Así, se trazan objetivos bastante generales como una vida sin discriminación o la generación de información».

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables instaló en 2016 mesas de trabajo para promover los derechos de las personas LGBT. Estas son la Mesa de Trabajo para Promover los

Derechos de Lesbianas, creada mediante Resolución Ministerial 099-2016-MIMP, y la Mesa de Trabajo para promover los derechos de Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales GTBI, mediante Resolución Ministerial N° 294-2016-MIMP.

Por otra parte, el Currículo Nacional de la Educación Básica, aprobado por Resolución Ministerial N° 440-2008-ED el 2017 (Ministerio de Educación del Perú, 2017), incluyó en dos competencias a lograr por los estudiantes la consideración de la orientación sexual. En la competencia de «construye su identidad», se declara que el estudiante debe lograr construir sus distintas identidades (incluyendo la sexual y la de género) de manera reflexiva y desde la autovaloración. Y en la competencia «convive y participa democráticamente», se incluye la capacidad de interactuar con todas las personas, cuestionando la discriminación basada, entre otras, en la orientación sexual de las personas. Más adelante, sin embargo, explicaremos algunas ideas y vueltas respecto a esa política educativa.

En cuanto a levantamiento de información desde el Estado, a pesar de que aún no se incluyen preguntas relativas a la orientación sexual o identidad de género en Encuestas y Censos oficiales, y que el Perú sigue sin contar con un registro oficial sistematizado de violencia por prejuicio hacia personas LGBT, ha sido un avance la realización en 2017 de la «Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI» por parte del Instituto Nacional de Estadística e Informática, y que pudo llegar en su aplicación a 12.026 personas LGBTI (INEI, 2018).

En cuanto a participación política, entre 2006 y 2016, la cantidad de candidaturas LGBT a cargos de elección popular ha tenido un considerable aumento. Mientras que, en el año 2006, hubo 4 candidatos LGBT en Elecciones Generales —de los cuales ninguno fue electo— y ninguno participando en Elecciones Municipales y Regionales; en el 2014 hubo 8 candidaturas LGBT en Elecciones Municipales y Regionales —de los que quedaron 2 electos— y en 2016, 7 candidaturas en Elecciones Generales —de los que quedaron electos 2— (Alza et. al., 2017, p. 24-25). Asimismo, en dicho lapso, fueron cada vez más las organizaciones políticas que incluyen propuestas para personas LGBT en sus planes de gobierno (Alza et. al., 2017, p. 27).

## DESAFÍOS PENDIENTES

Podemos notar que los avances reseñados en el acápite anterior se han dado en sectores específicos; es decir, que no hay una política integral y multisectorial desde el Estado peruano para luchar contra la violencia que aqueja de manera sistemática a las personas LGBT en el Perú.

Según datos de PROMSEX y la Red Peruana TLGB (PROMSEX, 2016), entre 2008 y 2016 se registraron 99 asesinatos de personas LGBT por causa de su orientación sexual y/o identidad de género (62 gays, 4 lesbianas, 1 bisexual, 31 mujeres trans y 1 hombre trans). Solo en doce meses (enero a diciembre de 2016), se registraron 416 casos de vulneraciones de derechos de

personas LGBT en el Perú, según el Informe Anual del Observatorio de Derechos LGBT 2016 (CISSS, 2017). Según este reporte, la población más afectada por las vulneraciones fue la trans femenina (191 casos).

**Gráfico 3. Vulneraciones directas de derechos en el 2016**



**Fuente:** CISSS (2017). Observatorio de Derechos LGBT 2016.

A partir de la Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI por parte del Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018), también obtenemos un acercamiento a la situación de vulneración de derechos. Esto pues, incluso cuando la muestra ha estado constituida por un segmento de la población relativamente privilegiado en términos socioeconómicos (de los 8 630 encuestados entre 18 y 29 años de edad: la mayoría es cisgénero<sup>26</sup> y tiene educación superior), se encuentra un alto porcentaje de episodios de violencia y discriminación en la experiencia de estas personas: el 84.9% declara que le gritaron, amenazaron y/u hostigaron por su orientación sexual o identidad de género. Otras experiencias comunes de discriminación son el haber sido obligado/a a cambiar su apariencia, el haberle negado la entrada a un espacio público, haber sido víctima de violencia sexual y no haber respetado su género de identificación. Llama la atención también que, del total de personas LGBT que tiene hijos, en el 67.8% de los casos estos no gozan de reconocimiento legal (INEI, 2018).

En cuanto al derecho a una educación libre de discriminación, en el Perú, en los últimos años desde la sociedad civil se ha puesto mayor atención en la gravedad y magnitud del

<sup>26</sup> Este término hace referencia a «cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 18)



problema de la violencia hacia escolares LGBT. Así, 7 de cada 10 escolares LGBT manifiestan haber sufrido algún tipo de acoso en su colegio debido a su orientación sexual o expresión de género (PROMSEX, 2016). Estudios sobre la violencia hacia escolares por su orientación sexual o identidad de género han encontrado que esta violencia es más intensa y agresiva con las víctimas (Cuba y Osorio, 2017) y agudiza consecuencias como deserción escolar y bajo rendimiento (Cáceres y Salazar, 2013).

Ante esta realidad, se requiere que el Estado elabore «lineamientos para la gestión de la convivencia escolar, la prevención y la atención de la violencia contra niños y adolescentes por la OSIEG<sup>27</sup> [...], capacite a funcionarios del Sector Educación, particularmente a docentes, personal administrativo y profesionales de la salud mental, en la violencia por prejuicio a causa de la OSIEG diversa y en la erradicación de prejuicios y estereotipos negativos sobre la diversidad sexual y de género» (Alvarez, Balbín y Oporto, 2019), entre otras medidas.

## RETROCESOS

La Organización de Naciones Unidas ha reportado que «un aspecto común de los ataques a los derechos culturales motivados por el fundamentalismo o el extremismo ha sido reprimir la expresión de la temática relativa a la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales y transgénero, así como las representaciones positivas de las personas de esa comunidad» (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2017, p. 21).

Estos ataques han estado dirigidos específicamente a las instituciones educativas y estudiantes. «En todo el mundo, los fundamentalistas atentan contra la educación de diferentes maneras [...], intentan modificar el contenido de la enseñanza con el fin de eliminar la educación sexual de los programas educativos o censurar las teorías científicas con las que disienten» (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2017, p. 21).

En el Perú, la campaña contra la incorporación del enfoque de género en la política educativa en general ha sido en los últimos dos años una importante amenaza de retroceso en cuanto a la garantía del derecho a la igualdad de las personas LGBT. Esta campaña, impulsada por grupos fundamentalistas, que ha incluido a iglesias evangélicas, sectores importantes de la iglesia católica y partidos políticos de representación nacional, ha sido llevada a cabo mediante la promoción de discursos de rechazo y prejuicio hacia las personas LGBT. Así, a pesar de que la consigna general es «Con mis hijos no te metas», la denuncia central de estos grupos es acusar al gobierno de pretender, con las políticas de igualdad y de no discriminación, *promover la homosexualidad* en los niños y niñas. Asimismo, se han opuesto de manera férrea a reconocer la identidad de género como categoría proscrita de discriminación a partir del rechazo de la

<sup>27</sup> Orientación Sexual, Identidad y Expresión de Género.

identidad de las personas trans. Es decir, la agenda de estos grupos con la campaña «Con mis hijos no te metas» ha sido oponerse a la mera existencia de las personas LGBT y al reconocimiento de sus derechos.

Entre los años 2016 y 2017, esta campaña adoptó sus medidas más agresivas. Con la oposición al enfoque de género del nuevo Currículo Nacional de la Educación Básica como principal enemigo, y con el apoyo de la mayoría fujimorista en el Poder Legislativo, esta campaña llegó a censurar a uno de los ministros de Educación con mayor aceptación popular (Jaime Saavedra) y prosiguieron con la siguiente ministra, Marilú Martens. En reacción a esto, el Ministerio de Educación incorporó una serie de modificaciones al Currículo, siendo la más llamativa el retiro de «identidad de género» como categoría protegida de no discriminación<sup>28</sup>, dejando así a las poblaciones escolares trans en la invisibilización y desprotección. Sin embargo, esto no bastaba para los grupos antiderechos. En enero de 2017, el colectivo fundamentalista denominado «Padres en Acción» presentó ante el Poder Judicial una demanda constitucional de acción popular contra el enfoque de género en el Currículo, la cual buscaba la eliminación de este. El 15 de enero del 2018, la Primera Sala Civil de Lima declaró fundada la medida cautelar presentada por «Padres en Acción» y determinó la suspensión de la eficacia de la definición del enfoque de género<sup>29</sup>. El 03 de abril de 2019, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República<sup>30</sup>, después de más de dos años y medio de deliberaciones, con votos de los jueces Wong Abad, Bustamante Zegarra, Toledo Toribio y Martínez Maraví, declaró infundada dicha demanda en todos sus extremos, con lo que, a la fecha, la incorporación del enfoque de género en el Currículo ha sido declarada constitucional y se mantiene en la política educativa aunque, debido a la judicialización del mismo, se perdieron dos años de aplicación del mismo.

En conclusión, la arremetida de los grupos fundamentalistas en la política nacional relacionada a la garantía de derechos de las mujeres y de personas LGBT constituye la principal amenaza de mayores retrocesos en un país donde el reconocimiento de derechos LGBT es aún incipiente.

.....

<sup>28</sup> A través de la Resolución Ministerial N° 159-2017-MINEDU, se modificó la definición del enfoque de género y se elimina a la identidad de género como categoría proscrita de discriminación.

<sup>29</sup> La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima determinó «que se suspenda el Currículo Escolar Nacional de la Educación Básica para el 2017, respecto al enfoque de Igualdad de Género, contenido en el acápite II-Enfoques Transversales para el Desarrollo del Perfil del Egreso, en la parte que se consigna: "Si bien que aquello que consideramos femenino o masculino se basa en una diferencia biológica sexual, estas son nociones que vamos construyendo día a día, en nuestras interacciones"» (Resolución N° 3, 2018, p. 7)

<sup>30</sup> Esta instancia declara revocar la sentencia de primera instancia emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior.

## 3.4.

# EL CASO DE AZUL ROJAS MARÍN

En esta sección, se analizará el caso de Azul Rojas Marín, quien denunció en el año 2008 a tres efectivos policiales (Luis Quispe Cáceres, Dino Ponce Pardo, y Juan León Mostacero) por los delitos de violación sexual, abuso de autoridad y tortura. Revisaremos brevemente los hechos para luego analizar de manera más detallada de qué manera, en este caso, el Estado peruano no cumplió con las obligaciones de debida diligencia establecidas por la CADH.

## LOS HECHOS

Azul Rojas Marín nació en 1981 en el distrito de Casa Grande, provincia de Ascope, departamento de La Libertad. Es hija de Juana Rosa Tanta Marín y la sexta hija de siete hermanos (CIDH, 2018, p. 6). Azul Rojas Marín cursó estudios de educación superior en enfermería que fueron culminados con mucho esfuerzo, no corriendo la misma suerte con sus estudios de derecho. Para el momento de los hechos, tenía 26 años, trabajaba de forma independiente —venta de comida, venta de ganado porcino—, era el sustento económico principal de su familia, tras haber enfrentado diversos problemas económicos y se identificaba como una persona cisgénero homosexual. En la actualidad, Azul Rojas Marín se identifica como una persona trans femenina (CIDH, 2018, p. 6)

Los hechos que se narran a continuación han sido tomados enteramente de la primera denuncia escrita que consta en el expediente y se recabó el 27 de febrero de 2008<sup>31</sup>, según el acta de denuncia verbal No. 28 de la Policía Nacional del Perú<sup>32</sup>:

<sup>31</sup> Si bien los hechos han sido tomados por completo de esta primera denuncia, se han hecho adaptaciones a fin de obtener una narrativa más comprensible, así como de respetar la identidad de género de Rojas Marín.

<sup>32</sup> Anexo 24 de: CIDH. (14 de abril de 2009). *Seeking Reparations for Torture Survivors en representación de Luis Alberto Rojas Marín*. Petición 446-09 presentada por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) y Redress Trust.

«Siendo aproximadamente las 00:30 del día 25 de febrero de 2008, Azul Rojas Marín se encontraba caminando por la carretera industrial Casa Grande camino a su casa, y se acercó la camioneta de serenazgo de la Municipalidad de Casa Grande. De esta descendió un efectivo del serenazgo, un conocido suyo de apelativo chimbotano, y le dijo —Hola, Luchito, a dónde vas—, a lo que le contestó que iba a su domicilio, y el efectivo le respondió —ten cuidado porque es muy tarde— y se despidió.

Pocos minutos después, la misma camioneta se acercó, de la que descendió un efectivo de la Policía Nacional, quien le dijo: —SUBE, CABRO CONCHA DE TU MADRE—. Azul se negó a subir a la camioneta, a lo que el efectivo PNP le volvió a gritar con frases similares en tres oportunidades, pero Azul se seguía negando. El efectivo PNP sacó su vara de ley y empezó a golpearla en la boca del estómago obligándole a que suba a la camioneta. Al oponer resistencia, otro efectivo PNP bajó de la camioneta, la cogió de las piernas y empezaron a subirla a la camioneta. Mientras la subían, Azul se percató de que dentro de la camioneta estaba el sereno con el que poco antes había hablado y le increpó —oye, chimbotano, tú me conoces, por qué me llevan—, a lo que este respondió: —SUBE, CABRO CONCHA DE TU MADRE—.

En la camioneta se la llevaron a la Comisaría PNP Casa Grande, en donde la metieron a una habitación y lo encerraron. Luego entraron tres policías, y uno de ellos le dijo: —TE GUSTA LA PINGA, CONCHA DE TU MADRE. SÁCATE LA ROPA—. Al negarse Azul a sacarse la ropa, la abofetearon y empezaron a sacarle la ropa a la fuerza, rompiéndole la ropa interior, y uno de ellos estuvo tratando de meterle la vara a su ano. Azul seguía resistiendo con todas las fuerzas de las que era capaz, pero los efectivos de la PNP no se detuvieron: se llevaron toda su ropa, dejándola desnuda, la aventaron contra la pared, y uno de ellos le empezó a acariciar la cara y el cuello con sus manos, diciéndole: —TE GUSTA LA P... CONCHA DE TU MADRE—, ante lo que Azul le escupió, y el policía se fue dejándola desnuda y encerrada en la habitación.

A la 6 de la mañana, cinco horas después de que Azul fuera capturada por los efectivos PNP, llegó a la comisaría el técnico policial y, al verla ahí desnuda, preguntó: —QUÉ HACE ESTE MARICÓN DE MIERDA ACÁ—. Entonces le tiraron su ropa para que se vista, pero faltaban su celular y 150 soles en efectivo, por lo que Azul reclamó que le devuelvan sus objetos, pero le respondieron: —LÁRGATE, MARICÓN CONCHA DE TU MADRE, TE HUBIERAN METIDO AL CALABOZO PARA QUE TE CACHEN TODOS—. Finalmente, Azul salió de la comisaría para irse a su casa y contarle a su madre lo sucedido.»

Esta fue la primera denuncia formal que le fue permitida hacer a Azul, dos días después de los hechos, puesto que, el mismo día, cuando fue a poner su denuncia en la misma Comisaría, fueron los propios efectivos policiales los que se la negaron diciéndole que no le iban a recibir ninguna denuncia. Posteriormente, en su manifestación y segunda declaración, Azul profundizó en los hechos vividos en la Comisaría y narró con detalle los hechos de violación sexual por parte de los efectivos policiales, pero que no lo dijo antes porque seguía consternada por

los hechos. El certificado médico encontró lesiones traumáticas extragenitales recientes de origen contuso por mano ajena, además de fisuras anales antiguas con signos de penetración anal reciente (CIDH, 2018, p. 9). El análisis de la ropa que llevaba puesta encontró que llevaba manchas de su sangre. Los hechos también fueron ratificados en su tercera declaración.

## EL PROCESO

A pesar de que existe evidencia que da cuenta que el prejuicio sobre la orientación sexual y expresión de género no normativa de Azul motivó la detención arbitraria e ilegal, el desnudo forzado, la violación sexual y la tortura sexual, su búsqueda de justicia no tuvo éxito.

En este caso, la defensa de Azul buscó que se investigara, judicializara y sentenciara sobre tres delitos: i) abuso de autoridad, ii) violación sexual y iii) tortura. Respecto de las etapas del proceso penal que ya se ha desarrollado, el caso llegó a las siguientes etapas en cada uno de los delitos:

**Tabla 5. Etapas del proceso de Azul Rojas Marín**

DELITO / ETAPA	INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	ETAPA INTERMEDIA	JUZGAMIENTO
	FISCALÍA	JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	JUZGADO PENA UNIPERSONAL O JUZGADO PENAL COLEGIADO
Abuso de autoridad		Auto de sobreseimiento	
Violación sexual		Auto de sobreseimiento	
Tortura*	No ha lugar		

\*La negación de la Fiscalía de investigar el caso por delito de Tortura se encuentra a la fecha en conocimiento de la Corte IDH.

**Fuente:** Elaboración propia.

Como se observa en el caso de Azul Rojas Martín, ninguna de las denuncias pasó siquiera a ser investigada en etapa intermedia. La presencia de los prejuicios de los operadores de justicia generó que las actuaciones procesales, las que estaban encaminadas a garantizar el acceso a la justicia de Azul, resultaran ineficaces. En la siguiente tabla, se presentan las principales piezas procesales.

**Tabla 6. Piezas procesales del proceso de Azul Rojas Marín**

ETAPA	PIEZAS PROCESALES RELEVANTES
Noticia criminal	<ul style="list-style-type: none"> <li>La denuncia (27 de febrero de 2008), dos días después de los hechos</li> </ul>
Diligencias preliminares	<ul style="list-style-type: none"> <li>El peritaje médico a Azul (29 de febrero de 2008) y a denunciados Quispe, Ponce y León</li> <li>El recojo de elementos probatorios: ropa y vara de goma (29 de febrero de 2008)</li> <li>El peritaje psicológico a Azul (29 de febrero de 2008)</li> <li>Manifestaciones de Azul, denunciados y testigos (del 29/02 al 18/03)</li> </ul>
Calificación fiscal	<ul style="list-style-type: none"> <li>Disposición de investigación preliminar emitida por el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope Nº 69-2007-2ºFPPC.A (24 de marzo de 2008)</li> <li>Negación de investigación por delito contra la humanidad, tortura emitida por el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope. La defensa apela, pero se declara no haber lugar, y se archiva la denuncia</li> </ul>
Formalización de investigación	<ul style="list-style-type: none"> <li>Informe Policial Nº 36-2008-RPLL (31 de marzo de 2008)</li> </ul>
Diligencias de investigación	<ul style="list-style-type: none"> <li>Requerimiento de Prisión Preventiva</li> <li>Evaluación psiquiátrica y psicológica de Azul Rojas</li> <li>Evaluación psiquiátrica y psicológica de imputados</li> </ul>
Conclusión de investigación	<ul style="list-style-type: none"> <li>Requerimiento de Sobreseimiento Nº 114-2008 del Ministerio Público por el delito de violación sexual y abuso de autoridad (20 de octubre de 2008)</li> <li>Auto de Sobreseimiento, Resolución Nº3, del Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (9 de enero de 2009)</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia.

## OBLIGACIONES DE DEBIDA DILIGENCIA EN CASOS DE VIOLACIONES DE DDHH DE PERSONAS LGBT

En el caso de análisis, podemos observar que desde la primera denuncia aparecen elementos de sobra que sustentan la necesidad de abrir una línea de investigación que tome en cuenta la posible existencia de motivaciones prejuiciadas para la comisión del delito: i) desde la primera declaración de Azul señala que el motivo de su detención fue el prejuicio frente a su orientación

sexual y expresión de género no normativa; ii) la violencia sexual (tocamientos corporales no consentidos en sus nalgas y piernas), desnudo forzado y la violación sexual en sí misma; iii) las declaraciones de Azul señalan, de forma sistemática y uniforme, las reiteradas ocasiones que los denunciados usaron insultos y frases homofóbicas para denigrarla y justificar su proceder; iv) la violencia de la que declara ser víctima da muestras de ensañamiento con ella debido a su orientación sexual y expresión de género no normativa; v) la orientación sexual y expresión de género no normativa de Azul era conocida por los denunciados, por lo que desde el inicio se dirigen hacia ella de manera violenta y perjudiciada; y, vi) el prejuicio sobre la orientación sexual no normativa de parte de los denunciados. Sin embargo, aun teniendo todos estos elementos, la 2da Fiscalía Provincial de Ascope no solo omitió, sino que decidió ignorar todos estos elementos a lo largo del desarrollo de la investigación.

En la siguiente tabla, se realiza un análisis de la línea investigativa por homofobia, que en este caso se caracterizó por la ausencia y la omisión:

**Tabla 7. Ausencia de análisis de móvil discriminatorio en el proceso**

PIEZA PROCESAL (FECHA)	SOBRE LÍNEA INVESTIGATIVA POR HOMOFOBIA
Disposición de investigación preliminar emitida por el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope N° 69-2007-2ºFPPC.A (24 de marzo de 2008)	No se abre línea investigativa sobre el móvil de discriminación en la comisión del delito
Informe Policial N° 36-2008-RPLL (31 de marzo de 2008)	A pesar que en la declaración, Azul menciona reiterativamente el móvil de discriminación, no se incorpora el factor homofobia como hecho probado
Manifestación de Dino Horacio Ponce Pardo (07 de marzo de 2008)	No se indaga sobre el prejuicio relativo a la orientación sexual o expresión de género
Manifestación de Luis Miguel Quispe Cáceres (04 de marzo de 2008)	No se indaga sobre el prejuicio sobre orientación sexual o expresión de género
Manifestación de Juan Isaac León Mostacero (04 de marzo de 2008)	No se indaga sobre el prejuicio sobre orientación sexual o expresión de género
Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria N°042-2008 por el delito de violación sexual y abuso de autoridad (2 de abril de 2008)	No se abre línea investigativa sobre el móvil de discriminación en la comisión del delito
Requerimiento de Prisión Preventiva (2 de abril de 2008)	No se abre línea investigativa sobre el móvil de discriminación en la comisión del delito





PIEZA PROCESAL (FECHA)	SOBRE LÍNEA INVESTIGATIVA POR HOMOFOBIA
Disposición de No Ha Lugar de Ampliación de Investigación Preparatoria por el delito de tortura (Ministerio Público) (16 de junio de 2008)	No se identifica como indicio para la configuración del tipo penal de tortura el móvil de discriminación y castigo por la orientación sexual y expresión de género
Queja de Derecho N° 470-2008 por archivo de denuncia por tortura (Ministerio Público) (28 de agosto de 2008)	No se identifica como indicio para la configuración del tipo penal de tortura el móvil de discriminación y castigo por la orientación sexual y expresión de género
Evaluación Psicológica de Luis Miguel Quispe Cáceres (8 de marzo de 2008)	No se indaga sobre el prejuicio relativo a la orientación sexual o expresión de género
Evaluación Psiquiátrica a Luis Miguel Quispe Cáceres (23 y 26 de mayo de 2008)	No se indaga sobre el prejuicio relativo a la orientación sexual o expresión de género
Evaluación Psiquiátrica de Dino Horacio Ponce Pardo (30 de mayo de 2008)	No se indaga sobre el prejuicio relativo a la orientación sexual o expresión de género
Evaluación Psicológica de Dino Horacio Ponce Pardo (11 de marzo de 2008)	No se indaga sobre el prejuicio relativo a la orientación sexual o expresión de género
Evaluación Psicológica de Juan Isaac León Mostacero (11 de marzo de 2011)	No se indaga sobre el prejuicio relativo a la orientación sexual o expresión de género
Evaluación Psiquiátrica de Juan Isaac León Mostacero (14 de agosto de 2008)	No se indaga sobre el prejuicio relativo a orientación sexual o expresión de género y no se identifica el prejuicio sobre la orientación sexual y expresión de género de Azul que se pone en evidencia en el Informe
Evaluación Psiquiátrica de Azul Rojas Marín (13 de septiembre de 2008)	No se indaga ni se determina daño por discriminación en razón de la orientación sexual y expresión de género
Evaluación psicológica de Azul Rojas Marín (29 y 4 de marzo de 2008)	No se indaga ni se determina daño por discriminación en razón de la orientación sexual y expresión de género
Requerimiento de Sobreseimiento N° 114-2008 del Ministerio Público por el delito de violación sexual y abuso de autoridad (20 de octubre de 2008)	Se omite valorar el prejuicio sobre la orientación sexual y expresión de género como móvil de los delitos
Auto de Sobreseimiento, Resolución N°3, del Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (9 de enero de 2009)	Se omite valorar el prejuicio sobre la orientación sexual y expresión de género como móvil de los delitos

Fuente: Elaboración propia.



Como se puede advertir, los operadores de justicia, Ministerio Público y el Poder Judicial, omitieron llevar a cabo diligencias mínimas para esclarecer si los hechos habían tenido como finalidad castigar Azul Rojas Marín por su orientación sexual y expresión de género no normativa; aun cuando el prejuicio era un elemento útil para la determinación de responsabilidad de los investigados y se manifestaba de forma visible en los hechos materia de investigación.

Como refiere la Corte IDH, la obligación de investigar las violaciones de derechos es de medios y no de resultados, y esta debe ser cumplida no como una simple formalidad condenada a ser infructuosa (Corte IDH, 1988). Sin embargo, podemos advertir que la línea investigativa determinada a desvirtuar o confirmar que el móvil de los hechos fue el prejuicio sobre la orientación sexual y expresión de género de Azul nunca fue abierta.

## PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

- **No realizar suposiciones sesgadas basadas en el prejuicio**

En el caso de Azul, se advierte que la falta de investigación se debe a la presencia de estereotipos negativos sobre orientación sexual y expresión de género. Este aspecto se pone en evidencia de forma reiterada en las suposiciones sesgadas y prejuzgadas sobre su orientación sexual a lo largo del proceso y que finalmente influyen de manera determinante en la decisión de archivamiento de la denuncia por el delito de tortura.

### *Si eres homosexual, ¿cómo te voy a creer?*

La más importante de estas suposiciones sesgadas durante el proceso fue la concepción de que es poco verosímil que una persona gay sea víctima de violación. En primer lugar, analizamos las preguntas hechas por la Fiscalía a Azul Rojas en sus manifestaciones. En la primera manifestación (29 de marzo de 2008), preguntan: «Si momentos previos a ser intervenido por personal de la Comisaría PNP Casa Grande y personal de Serenazgo de la Municipalidad Distrital de Casa Grande, ¿Ud. ha libado algún tipo de licor o ingerido alguna clase de droga?». Esta pregunta indaga, de manera irrelevante para el caso, en una supuesta ebriedad de la persona que está denunciando violación sexual destinada a restarle credibilidad a su testimonio. Se pregunta también: «Si Ud., ¿ha mantenido relaciones sexuales contra natura, de ser así indique cuándo ha sido la última vez que ha tenido estas relaciones?». Nuevamente, la pregunta iba encaminada a desvirtuar la veracidad de su denuncia añadiendo en este caso la idea de que una persona homosexual que mantiene relaciones de forma activa no puede ser víctima de violación sexual.

Luego, en la declaración de Azul del 28 de febrero de 2008, los fiscales hacen las siguientes preguntas:

*«Si el día [...] en que se le recepcionó su manifestación inicial Ud., aún sentía dolor en el ano para sentarse, debido a que su declaración duró un promedio de tres horas y media y Ud., ¿permaneció sentado todo este tiempo sin demostrar molestia alguna e incluso Ud., estuvo sentado con las piernas cruzadas?»<sup>33</sup>.*

A lo que Azul respondió que previamente había tomado analgésicos para aliviar su dolor. Posteriormente le preguntan si, además de esa ocasión, tomó más medicamentos. Azul responde que solo tomó más analgésicos y medicinas naturales para aliviar el dolor, por lo que le preguntan nuevamente:

*«Si Ud., no ha necesitado suministrarse medicamentos para calmar el dolor, ¿por qué razón el día 29FEB08 cuando acudió a la Fiscalía hacer entrega de sus prendas de vestir que usaba el día de su intervención y recoger el Oficio para que su evaluación psicológica, así como durante la entrevista con el Médico Legista, Ud. no podía sentarse correctamente, haciéndose de costado e incluso prefirió permanecer de pie porque refería sentir dolor?».*

En esta última pregunta se puede observar una lógica no solo enrevesada, sino altamente perjudiciada e injusta para cualquier víctima de abuso sexual. Esto, pues, insinúa que, si el daño que declara haber sufrido fuera real, el dolor sería tal que no podría afrontar los procedimientos legales de sentar una denuncia; ergo, si ha podido realizar estos procedimientos es porque el dolor no era tan fuerte y probablemente los hechos que denuncia no son ciertos.

En esta misma manifestación, luego de ya haberle preguntado sobre por qué los hechos fueron denunciados recién dos días después de sucedidos, a lo que Azul respondió que fue a la Comisaría en dos oportunidades, el mismo día de los hechos y al siguiente, pero en ambos casos los efectivos policiales se negaron a recibirle su denuncia, por lo que recién se la recibieron el día 27 de febrero luego de haber salido la noticia en el diario. A lo que los fiscales preguntan: «¿Por qué razón, ante la negativa de la policía de recibirle su denuncia, no acudió a la Fiscalía de Ascope para presentar la denuncia ante dicha autoridad?». Traslándole la responsabilidad de la no denuncia a la víctima, cuando está declaró que no pudo denunciar antes debido a la negativa expresa de los efectivos policiales. Adicionalmente, se le traslada la responsabilidad de acudir al Ministerio Público.

En general, se concluye de las preguntas hechas a Azul en las manifestaciones, más allá de estar dirigidas a realizar una investigación seria y minuciosa, muestran un constante intento

.....

<sup>33</sup> Anexo 13 de: CIDH. (14 de abril de 2009). Seeking Reparations for Torture Survivors en representación de Luis Alberto Rojas Marín. Petición 446-09 presentada por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) y Redress Trust.

por desacreditar su versión de los hechos de distintas maneras: i) indagando sobre asuntos irrelevantes con los hechos materia de denuncia como su consumo de alcohol y drogas el día de los hechos; ii) sobre aspectos íntimos de su vida sexual como la frecuencia y última vez que mantuvo relaciones sexuales homosexuales; iii) trasladándole la responsabilidad de que la denuncia haya sido aceptada recién dos días después de los hechos; y, iv) cuestionando su versión de los hechos a partir de la exteriorización del dolor físico que podría o no haber demostrado. Es decir, para los fiscales, por un lado, Azul ha debido de dirigirse inmediatamente a la Fiscalía para denunciar los hechos cuando en la Comisaría le negaron sentar la denuncia; pero, por otro lado, no debería haber realizado los trámites del proceso de denuncia si el dolor físico que sentía era real.

### La hipótesis de autolesión

El 31 de marzo de 2018, en el informe emitido por la Comisaría de Casa Grande (Informe policial No. 36 – 2008. RPLLL/DIVPOL P-S2-CPNP-CG-“B”) ante las manifestaciones de Azul —una primera en la que denuncia que intentaron violarla sexualmente y una segunda en la que afirma que sí hubo violación sexual con la vara de goma—, se sostiene que estas declaraciones son contradictorias, a partir de lo cual se presumiría

*«que [la] denunciante se [habría] autolesionado con la finalidad de causarse lesiones en el ano, con el único fin de causar daño al efectivo policial que [la] internó y al personal policial que [le] llamó la atención para que [depusiera] su actitud descortés, cuando se encontraba en el interior de esta dependencia policial».*

Se observa en este punto que la ampliación de la manifestación de Azul no solo es entendida como contradictoria —aun cuando no lo fue—, sino que se hace explícito el prejuicio de que Azul, en tanto persona con orientación sexual y expresión de género no normativa, se podría lesionar en el ano por su propia intención, con el fin de causar daño a los efectivos policiales. Para que la fuerza de la suposición perjudiciada quede más clara, basta con pensar en el caso de que, si el denunciante fuera un hombre cisgénero heterosexual, no se realizarían este tipo de suposiciones de autolesión, como de hecho no se hacen. Sin embargo, en el caso, esta suposición se hace parte de la hipótesis de la Fiscalía a lo largo del proceso hasta el archivamiento de la denuncia.

En el peritaje psicológico de Azul Rojas Marín (29 de febrero y 04 de marzo de 2008), las preguntas del perito, en lugar de estar orientadas a evaluar la afectación en la víctima de los hechos denunciados, se orienta a cuestionar la veracidad de sus declaraciones, indagando en su «vida psicosexual». Se califica además a su orientación sexual no normativa como una característica de ser «psicosexualmente inmaduro». Posteriormente, además, la Fiscalía solicita que se le realice un peritaje psiquiátrico con perfil sexual, solicitud no motivada, lo cual resulta, como ya se ha mencionado, innecesario para el caso y cuya finalidad no se encontraba encaminada a determinar el daño ocasionado en su salud mental sino en cuestionar su testimonio.

Finalmente, en el requerimiento de sobreseimiento (20 de octubre de 2008) elaborado por la Fiscalía, se cristalizan las hipótesis basadas en suposiciones sesgadas que se desarrollaron a lo largo del proceso. Se sostiene en el requerimiento que, si bien el reconocimiento médico legal había constatado la presencia de lesiones —precisamente, «lesiones traumáticas extragenitales»—, así como las pruebas de laboratorio encontraron manchas de sangre en las prendas de vestir de Azul, dichas experticias se habían realizado cuatro días después de la detención de Azul, por lo que no permitía generar la convicción de que dichas lesiones hubieran sido «causadas precisamente el día de los hechos». Es decir, la conclusión de la Fiscalía fue que Azul se habría autolesionado o habría mantenido relaciones sexuales uno o dos días después de los hechos denunciados; asimismo, habría manchado su ropa con su sangre durante esos días, para luego presentar una denuncia contra los efectivos policiales con el fin de causarles daño.

Por otro lado, en este requerimiento de sobreseimiento se refuerza la idea de que no era «coherente» que Azul haya sido víctima de los actos de violencia que denunció y que, en horas posteriores a los hechos, haya realizado algunas actividades como darles alimento a sus animales. Esto es, que para la Fiscalía es necesario que la víctima esté prácticamente desvanecida durante días posteriores a los hechos para que sea creíble el haber sufrido violación sexual.

En la misma línea, el 9 de enero de 2009, el Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope declaró fundado el sobreseimiento argumentando que se podía «presumir que [las lesiones pudieron] haberse producido con posterioridad al día de los hechos, no existiendo certeza al respecto».

Como conclusión, se encuentra que en este caso intervienen, por un lado, diversas suposiciones prejuiciadas que se dan en casos de violación sexual en general y que constantemente sufren las víctimas: por ejemplo, la exigencia de una denuncia inmediata y la constante sospecha sobre la veracidad de sus declaraciones, lo cual se traduce en preguntas que resultan revictimizantes. Pero, por otro lado, se identifican suposiciones sesgadas basadas en la orientación sexual e identidad de género de Azul. Así, se indaga en su vida sexual y en su práctica de relaciones sexuales para luego plantear que no se puede tener certeza de que las lesiones que efectivamente Azul presentaba hayan sido causadas por los policías denunciados, ya que podría haberse debido a actos sexuales consentidos que, luego de la fecha de los hechos, ella habría propiciado con otras personas. El estereotipo consiste en asumir que, una persona gay, al tener relaciones sexuales anales, no podría ser violentado sexualmente por un hombre o sería poco verosímil, como efectivamente terminan sosteniendo la Fiscalía y respaldando el Juez.

- **Trato libre de discriminación durante el proceso judicial**

En el caso que analizamos, encontramos dos formas de trato discriminatorio durante el proceso judicial y que influyeron de manera determinante en que el mismo culmine en la impunidad del delito. A continuación, describiremos estas expresiones de trato discriminatorio.

*Valoración diferenciada de las declaraciones de la víctima y de los denunciados*

Como veremos en este apartado, en el análisis del caso se ha identificado que hubo valoración diferenciada, de manera injustificada y en perjuicio de Azul Rojas, de las declaraciones de la víctima y de los denunciados. Esta valoración diferenciada e injustificada constituye una forma de discriminación. Mientras que el testimonio de Azul fue sistemáticamente ignorado y considerado contradictorio, los testimonios de los agresores fueron tomados como válidos y ciertos, incluso cuando estos fueron contradictorios entre sí y respecto de las declaraciones de los testigos.

A partir del análisis de las manifestaciones de Azul Rojas Marín, se identifica que, efectivamente, en la ampliación de su manifestación fue cuando declaró que fue víctima no solo de intento de violación sexual, sino que esta sí llegó a producirse. Además, explicó que no lo había dicho antes por el estado de consternación en que aún se encontraba. Sin embargo, esto no constituye contradicción, pues el relato de haber sufrido violación sexual calza en el relato anterior, agregando este suceso que, dada la naturaleza de los casos de violación sexual, resulta comprensible que no haya sido expuesto antes por la víctima. Aun así, en el requerimiento de sobreseimiento de la Fiscalía, se concluyó que la denuncia de Azul «carecía de la pureza y espontaneidad requeridas al preexistir hechos que pudieran hacer pensar que obedece a otras motivaciones». Reafirmando esto, el Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope, al declarar fundado el sobreseimiento, sostuvo que Azul no había «sido uniforme en su declaración sobre los hechos».

Por otra parte, en el análisis de las manifestaciones de los imputados y los testigos, encontramos contradicciones entre los denunciados y los testigos y entre los denunciados en sus distintas manifestaciones. En primer lugar, sobre las circunstancias al inicio de los hechos, se identifica que mientras los testigos —personal del Serenazgo— declararon que Azul estaba sola y descansando al borde de la Carretera, los imputados declararon que Azul estaba con dos sujetos más en «actividades sospechosas», razón por la cual se acercaron a intervenir, momento en el que los otros sujetos huyeron y Azul, aunque lo intentó, no logró huir. En segundo lugar, los efectivos policiales imputados declararon que se acercaron al lugar de los hechos debido a que recibieron una alerta de supuestas situaciones sospechosas de la Central de Serenazgo. Sin embargo, esto es desmentido por el propio personal de Serenazgo que trabajó dicha madrugada, quienes declararon que en ningún momento se alertó a la estación central de algún posible peligro y que en realidad fue una noche tranquila.

A pesar de estas declaraciones contradictorias, el Juzgado Penal consideró que las versiones de los imputados eran coincidentes entre sí en cuanto a la forma como se había realizado el procedimiento de intervención y las razones del mismo. Es decir, no se indagó en las evidentes contradicciones sobre los hechos —por ejemplo, ¿estaba Azul sola o en compañía de supuestos «individuos en actitudes sospechosas»? o ¿por qué los efectivos policiales fueron al lugar si, según el personal de Serenazgo, nunca hubo una altera desde la estación central?—. Además, se pasaron por alto estas versiones divergentes para luego concluir que las versiones de los imputados no presentaban contradicciones.

Y no solo eso, sino que tanto el requerimiento de sobreseimiento de la Fiscalía como en la resolución del Juzgado Penal, las declaraciones de los imputados son citadas como hechos objetivos. Así, se desbarata la denuncia de Azul a partir de las manifestaciones de los imputados que referían que ella «amenazó desde el momento de la intervención constantemente a los imputados con denunciarlos, hechos objetivos que le restan credibilidad a su sindicación, existiendo la posibilidad de que haya tenido la intención de usar su denuncia con otros fines». Sin embargo, en ningún momento las declaraciones de Azul son citadas textualmente ni tomadas como fuente válida que respalde los hechos denunciados. De hecho, en los tres documentos clave del caso —el Informe Policial, el requerimiento de sobreseimiento y la resolución de sobreseimiento—, las manifestaciones de Azul no son consideradas en el análisis del caso. Por todo ello, evidenciamos que la valoración de las manifestaciones ha sido desigual, dándole mayor peso a las declaraciones de los imputados y subvalorando las declaraciones de la denunciante, lo cual constituye un trato discriminatorio en el proceso.

#### *Maltrato por parte de la Fiscal principal y el Fiscal Adjunto en el proceso*

Las manifestaciones de maltrato y trato discriminatorio de manera sistemática hacia Azul Rojas Marín durante el proceso fueron ejecutadas por el personal de la 2ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope, uno de los actores más importantes en este proceso judicial. Así, según consta en la queja administrativa presentada por Azul ante la Oficina de Control Interno de La Libertad de la Fiscalía Superior en contra de la Fiscal y el Fiscal Adjunto que estuvieron inicialmente a cargo de la investigación, por «abuso de autoridad, coacción y retardo en la administración de justicia», se denunció que la Fiscalía de Ascope le venía violentando sus derechos, ofendiéndola y humillándola «con su maltrato psicológico», y que los funcionarios policiales la acosaban y le habían ofrecido dinero para no seguir denunciando el caso, bajo amenazas de muerte.

En relación con la Fiscal principal, Azul denunció que el día en que dio su manifestación (28 de febrero de 2008), la funcionaría le hizo permanecer varias horas y hasta tarde en el despacho fiscal, y le intentó coaccionar para que minimizara los hechos denunciados. Posteriormente, se conocería con mayor detalle la magnitud y carácter perjudicado del maltrato recibido por parte de la Fiscal. Así, durante el relato presentado en la audiencia pública de fondo ante la CIDH, Azul Rojas Marín narró

que cuando acudió a entrevistarse con la Fiscal, «su primera palabra [fue:] si tú eres homosexual, ¿yo cómo te voy a creer? ¿Cómo puedo yo creerte y pensar que los policías te hayan violado? Tú eres homosexual, tú mantienes relaciones con personas de tu propio sexo [...]» (CIDH, 2018, p. 14). Sobre el Fiscal Adjunto que también participó en las primeras etapas del proceso, Azul denunció que, durante la pericia forense realizada el 29 de febrero de 2008:

*«[Este entró] en forma abusiva al despacho del médico interrumpiendo verbalmente el examen médico legal, pues [le] decía: tus amiguitos jugando tal vez te hicieron esto y [le] cogía la cabeza [...] luego insistía o tal vez solo los dos del serenazgo te hicieron daño y no los policías; insistía y decía quizás son solo lesiones y no violación [...] Luego el fiscal [le] dijo que no podía encerrar a los policías porque tenían domicilio habitual y trabajo conocido; todos estos dichos del fiscal [le hicieron] sentir humillad[a]; agredid[a] porque muy descaradamente ponía en duda su palabra como si no fuera un delito grave» (CIDH, 2018, p. 14).*


Finalmente, la queja presentada culminó con una decisión de la Fiscalía General de la Nación de 19 de noviembre de 2010, en la cual se determinó que no había mérito para decidir el ejercicio de la acción penal en contra de los funcionarios denunciados. Es decir, estos graves hechos denunciados fueron desestimados.

## PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD

### • Peritajes capaces de identificar discriminación

La CIDH ha señalado que «las autoridades del Estado deben apoyarse en peritos que sean capaces de identificar la discriminación y prejuicio contra la diversidad sexual y de género, que se encuentra arraigada en las sociedades de la región» (2015, p. 284).

Los requerimientos de peritajes realizados por la Fiscalía no contenían mandatos específicos para realización de los peritajes a fin de identificar el daño en la salud mental a causa de los hechos materia de denuncia en el caso de Azul y tampoco con indicaciones de identificar prejuicio sobre la orientación sexual o expresión de género no normativa en los denunciados, lo cual le hubiera dado mayor contundencia a una eventual hipótesis de crimen motivado por prejuicio. Esta omisión no fue corregida por los peritos del Instituto de Medicina Legal. En los peritajes psiquiátricos y psicológicos realizados a Azul Rojas Marín, se encuentra que en estos se analiza de manera general la historia familiar e historia personal, en la cual se «analiza», desde el prejuicio, la vida psicosexual de la denunciante, la cual es calificada como «inmadura» por su orientación sexual no heterosexual. Se reconoce, además, que Azul no se identifica con su género de origen. Sin embargo, luego de esto no se hace ninguna mención o exploración sobre la identidad y expresión de género de la denunciante. Pero lo más resaltante es que las pericias realizadas a Azul no exploran en la afectación psicológica causada por los hechos



de violencia sexual y la tortura. Mucho menos, según el prejuicio homofóbico evidenciado en su denuncia, se explora en la afectación que tuvo en su identidad sexual y de género, siendo sabido que la violencia por prejuicio tiene una afectación mayor en las víctimas debido al componente discriminatorio sobre su identidad, además de la afectación propia de la violencia. Así, en la investigación de los hechos vinculados a la denuncia del delito de tortura se omitió también considerar el Protocolo de Estambul (ONU, 2004) en la actuación forense en las consideraciones a tener en cuenta en las entrevistas, identificación de señales físicas de tortura e indicios psicológicos de la tortura.

En los peritajes psiquiátricos realizados a los imputados, se explora en la historia familiar y personal de estos, y se profundiza —por orden de la fiscalía— en el denominado «perfil sexual» sin mayor especificación u objetivo. Así, se explora en sus antecedentes sexuales, su vida coital, disfunciones sexuales y en la categoría «variantes sexuales» se pregunta si es que los denunciados sostuvieron relaciones homosexuales, a lo cual los tres responden negativamente. En ningún momento se explora en sus percepciones sobre la diversidad sexual y de género ni sobre las personas LGBT; es decir, no se explora en aquellos posibles indicadores de prejuicio homofóbico o transfóbico que hubieran podido motivar el crimen. En general, es claro que los peritos participantes en las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas del proceso no tuvieron en consideración el componente de discriminación y prejuicio hacia la diversidad sexual y de género, de modo que no fueron capaces de indagar el móvil discriminatorio en tanto no exploraron en ello y tampoco identificaron cuando este se vio expuesto en las respuestas de alguno de los investigados.

Tal es el caso de la evaluación psiquiátrica de León Mostacero en la que deja ver con claridad su prejuicio cuando al referirse a Azul sostiene que «[la] agraviad[a] dice que tiene relaciones anales 4 veces al día; además, habla y tiene gestos afeminados. Los homosexuales no enseñan nada, debe desterrar, no son un buen ejemplo para los niños».



## PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

- **Inicio de investigación sin demoras indebidas**

La CIDH ha establecido que «la investigación de las muertes y otros actos de violencia contra las personas LGTBI debe comenzar rápidamente y sin demoras indebidas, y debe constituir un esfuerzo por parte del Estado de tomar todas las medidas necesarias en la búsqueda de la verdad, con el fin de aclarar lo sucedido y desenmascarar posibles motivos discriminatorios» (2015, p. 284).

En las investigaciones que involucran la violación sexual como mecanismo de tortura, la obligación de Estado en la investigación debe garantizar que «se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia» (Corte IDH, 2011).

La denuncia fue aceptada por la Policía Nacional el 27 de febrero de 2008. Dos días después y 4 días posteriores a la ocurrencia, el 29 de febrero, la Fiscalía recabó las prendas que Azul vestía el día de los hechos —polo y pantalón de vestir— según el Formulario Ininterrumpido de cadena de custodia de pruebas, realizó el examen médico forense y recibió la vara de goma de uso policial del policía Luis Miguel Quispe Cáceres. Esto por demora de la Fiscalía. La pericia psiquiátrica a ser practicada a Azul se ordenó el 01 de abril del 2008, más de mes y medio después de la ocurrencia de los hechos.

Desde conocida la noticia del delito, la Fiscalía tiene 60 días para decidir si procede o no formalizar y continuar con la investigación preparatoria, u ordenar el archivo de lo actuado. En el caso de la denuncia de violación sexual y abuso de autoridad, se dispuso abrir investigación por esos delitos en menos de un mes (24 de marzo de 2008); es decir, dentro del plazo legal. Sin embargo, esta aparente celeridad no supone diligencia en la investigación, todo lo contrario, da cuenta del poco interés y compromiso con el proceso. Por lo que la investigación estuvo dirigida a ser infructuosa por el prejuicio en la dirección de esta.

La denuncia por el delito de tortura fue archivada once días después de la solicitud de ampliación de denuncia, sin llevar a cabo diligencias preliminares a fin de contar con elementos específicos que justifiquen la decisión de Fiscalía. Esta decisión fue ratificada por la instancia superior sin mayor fundamento. El gráfico 4 muestra una línea de tiempo de los principales hechos en el proceso.

Gráfico 4. Línea de tiempo del proceso de Azul Rojas Marín



Fuente: Elaboración propia.

## OBLIGACIONES DE ACCESO A LA JUSTICIA

Adicionalmente, la CIDH plantea un conjunto de obligaciones para garantizar el acceso a la justicia. En el caso de Azul Rojas Marín, como se muestra en la siguiente tabla, se incumplieron varios de ellos:

**Tabla 8. Otras obligaciones del Estado que fueron incumplidas**

OBLIGACIONES DE ACCESO	CASO AZUL ROJAS MARÍN
No revictimización de las personas LGBT	Azul declaró hasta en tres oportunidades ante las instituciones del sistema de justicia, y el trato que recibió fue discriminatorio y estigmatizante en todas las instancias a las que acudió.
Otorgar medidas de protección a víctimas y testigos	No se otorgó ninguna medida de protección en favor de Azul, aun cuando se identificaron amenazas en su contra por la judicialización de la violación de sus derechos.
No usar lenguaje despectivo. Respetar la identidad de personas LGBT.	El episodio más claro de uso despectivo de la identidad de Azul en el proceso fue cuando, al ir a rendir su manifestación, la fiscal le dice «si tú eres homosexual, yo ¿cómo te voy a creer?», invalidando su denuncia a partir de su identidad.
Establecer programas de asistencia jurídica para víctimas LGBT	En el momento del caso de análisis (2008) y, hasta la fecha, no existen en el Perú programas de asistencia jurídica promovidos por el Estado que tengan un enfoque de garantía de derechos de personas LGBT.
Capacitar a operadores de justicia sobre derechos humanos de grupos que requieren tratamiento especializado como LGBT	En el momento del caso de análisis (2008) y, hasta la fecha, no se identifican en el Perú programas de capacitación a operadores de justicia promovidos por el Estado que aborden los derechos de personas LGBT desde un enfoque especializado.

Fuente: Elaboración propia.

## CONCLUSIONES DEL CASO

A partir del análisis del caso de Azul Rojas Marín, podemos concluir lo siguiente. Primero, que no se abrió una línea investigativa para determinar o descartar que los hechos fueron motivados por el prejuicio nocivo debido a la orientación sexual y expresión de género de Azul, a pesar de todos los indicios de discriminación que se recogieron en la denuncia y las manifestaciones de la víctima y de los imputados. Segundo, que no se cumplió con garantizar la debida diligencia en la investigación llevada a cabo por la Fiscalía. Tercero, que la investigación estuvo destinada a ser infructuosa debido al prejuicio de los operadores de justicia, sobre todo del Ministerio Público, en la conducción de las diligencias y en la evaluación discriminadora de los medios probatorios que acreditaban los hechos denunciados. Cuarto, que la denuncia por tortura fue archivada sin llevar a cabo diligencias preliminares destinadas a investigar los hechos desde una perspectiva especializada en identificar elementos probatorios producidos por graves violaciones a los derechos humanos y con evidencia disponible sobre los hechos denunciados. Finalmente, concluimos que, en el proceso, se vulneró el derecho a una investigación imparcial debido a los estereotipos de género negativos sobre la orientación sexual y expresión de género de Azul Rojas Marín.

# BIBLIOGRAFÍA

- Alvarez, B., Balbín, S. y Oporto G. (2019). Violencia escolar por orientación sexual, identidad de género y expresión de género, real o percibida, en Perú. Presentación en la Audiencia Temática sobre violencia escolar contra niñas, niños, niñas y adolescentes LGTBI en el Perú celebrada por la Comisión Interamericana de Derecho Humanos CIDH en el 171 periodo de sesiones, 14 de febrero de 2019.
- Alza, C., Rojas, P., Navarro, A., Mezarina, J., Hidalgo, A., Castillo, D. y Mañuico, J. (2017). *Igualdad para construir democracia. Análisis de las candidaturas LGTBI en los procesos electorales 2006 al 2016*. Lima: Jurado Nacional de Elecciones.
- Cáceres, C. F. y Salazar, X. (Eds.) (2013). «Era como ir todos los días al matadero...» *El bullying homofóbico en instituciones educativas públicas en Chile, Guatemala y Perú. Documento de trabajo*. Lima: IESSDEH, UPCH, PNUD, UNESCO.
- Casación N° 136-2015, Cusco. El Peruano Año XXVI N° 1051, Lima, Perú, 15 de agosto de 2017.
- Centro de Investigación Interdisciplinaria en Sexualidad, Sida y Sociedad (CIISSS). (2017). *Informe anual del Observatorio de Derechos LGBT 2016*. Lima: Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Informe No. 24/18, Caso 12.982. Informe de Fondo. Azul Rojas Marín y otra. Perú. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/12982FondoEs.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2017). Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos Culturales, A/72/155. Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/216/97/PDF/N1721697.pdf?OpenElement>
- Constitución Política del Perú [Const.] (1993), Artículo 43 [Título II].

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. 29 de julio de 1988. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. 15 de mayo de 2011. Recuperado de [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_224\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)
- Cuba, L. y Osorio, T. (2017). La violencia homofóbica en la escuela peruana y sus particularidades respecto a otros tipos de violencia escolar: Una exploración cuantitativa. *Revista Peruana de Investigación Educativa*, (9), 139-169.
- Decreto Legislativo N° 52, Ley Orgánica del Ministerio Público. El Peruano, Lima, Perú, 18 de marzo de 1981.
- Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial, El Peruano Año VIII, Lima, Perú, 4 de diciembre de 1991.
- Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal. El Peruano Año XXI N° 8804, Lima, Perú, 29 de julio de 2004.
- Decreto Legislativo N° 1323. El Peruano Año XXXIV N° 13927, Lima, Perú, 6 de enero de 2017.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). (2018). Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI, 2017. Principales resultados. Lima: INEI Recuperado de <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>
- Jáuregui, A. (2018). PNDH: Inclusiones y omisiones sobre los derechos de la población LGBTI. Recuperado de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/plan-nacional-de-derechos-humanos-inclusiones-y-omisiones-sobre-los-derechos-de-la-poblacion-lgbti-por-ariana-jauregui/>
- Ley N° 30483, Ley de Carrera Fiscal. El Peruano Año XXXIII - N° 13729, Lima, Perú, 6 de julio de 2016.
- Ministerio de Educación del Perú. (2017). *Currículo Nacional de la Educación Básica*. Lima: MINEDU

Ministerio de Salud del Perú. (2016). *Norma Técnica de salud de atención integral de la población trans femenina para la prevención y control de las infecciones de transmisión sexual y el VIH/SIDA (NTS N° 126-MINSA/2016/DGIESP)*. Lima: MINSA.

Ministerio del Interior del Perú. (2018). *Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial*. Lima: MININTER.

ONU. (2004). Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Nueva York y Ginebra: ONU. Recuperado de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>

Oré, A. y Loza, G. (2005). La estructura del proceso común en el Nuevo Código Procesal Penal peruano. *Derecho y Sociedad*, (25), 163-177.

PROMSEX. (2016). *Estudio Nacional sobre Clima Escolar en el Perú. Experiencias de adolescentes y jóvenes LGBT en el ámbito escolar*. Lima: PROMSEX.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2016). Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 017-2016-MIMP-PNCVFS-DE, que aprueba los "Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables". Lima: MIMP.

Sausa, M. (14 de marzo de 2018). El 62.7% de la población LGTBI peruana ha sufrido violencia y discriminación. *Diario Perú 21*. Recuperado de <https://peru21.pe/peru/lgtbi-62-7-poblacion-peru-sufrido-violencia-discriminacion-403429>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC. 27 de setiembre de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia 0004-2006-PI/TC. 29 de marzo de 2006.

Tribunal Constitucional del Perú (2018). Sentencia 0006-2018-PI/TC. 18 de noviembre de 2018.

PERÚ

## Corte IDH verá por primera vez caso de violencia contra una persona LGTB

En febrero del 2008, Azul Rojas Marín fue agredida psicológica y sexualmente por tres policías en Ascope (Trujillo). Ella los denunció por el delito de tortura pero no ha conseguido justicia en el país

El Comercio, 2018 (<https://bit.ly/2W9E6iL>)

## Azul Rojas Marín: la histórica denuncia de la mujer transgénero que acusa a la policía de Perú de tortura y violación

La Prensa Gráfica, 2019 (<https://bit.ly/2YYapkw>)

notimérica / sociedad

## La CIDH eleva a su Corte un caso de violencia policial contra una persona LGTBI en Perú

Publicado 28/08/2018 12:11:11 CET

Notimérica, 2018 (<https://bit.ly/2PZB9gg>)

***La denuncia por tortura fue archivada sin llevar a cabo diligencias preliminares destinadas a investigar los hechos desde una perspectiva especializada en identificar elementos probatorios producidos por graves violaciones a los derechos humanos y con evidencia disponible sobre los hechos denunciados.***

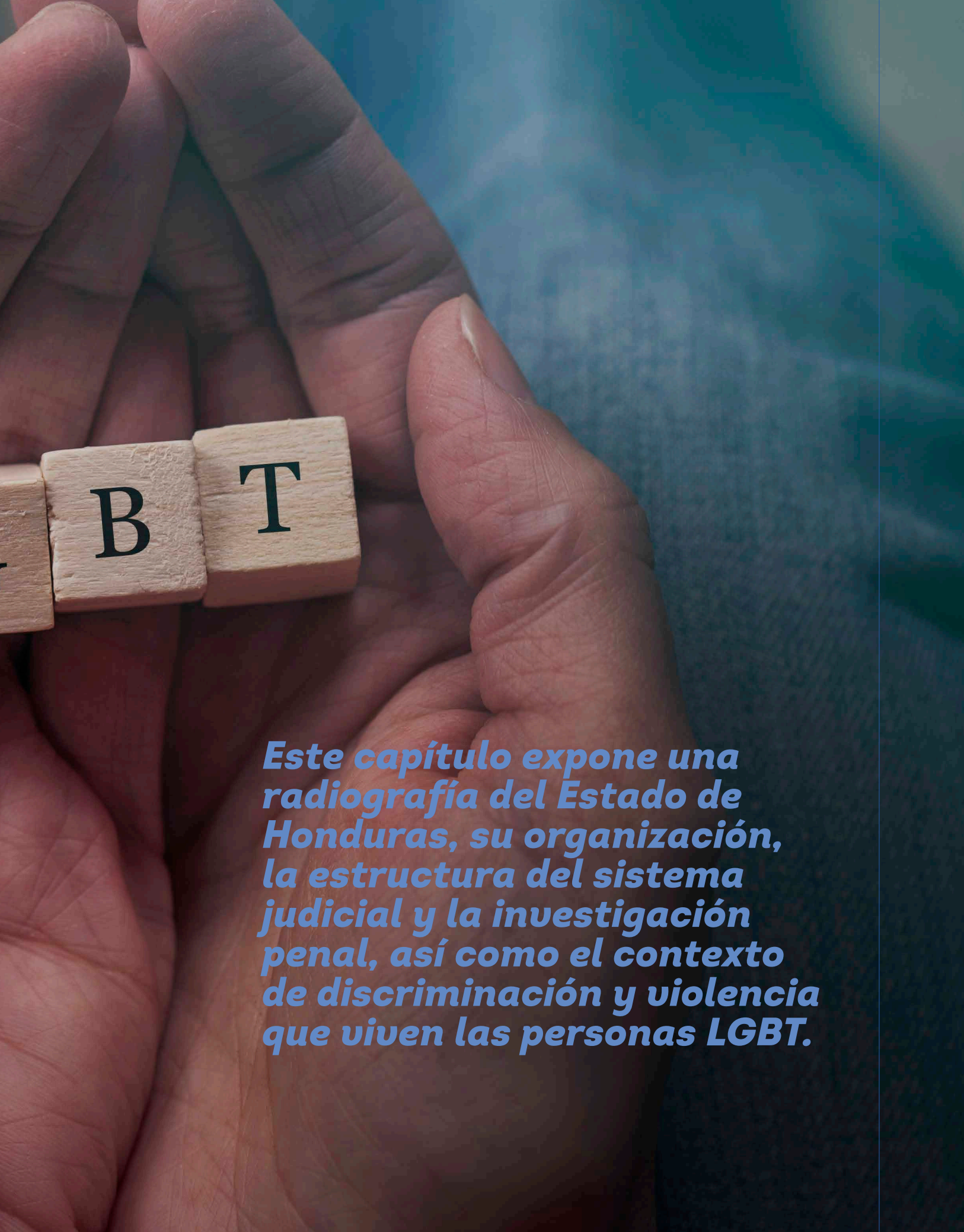
CAP. 4

# HON DU RAS



INDYRA MENDOZA  
ASTRID RAMOS CAMPOS  
NAHIL ZERÓN





***Este capítulo expone una radiografía del Estado de Honduras, su organización, la estructura del sistema judicial y la investigación penal, así como el contexto de discriminación y violencia que viven las personas LGBT.***

**CAP. 4**

# HON DU RAS

---

INDYRA MENDOZA  
ASTRID RAMOS CAMPOS  
NAHIL ZERÓN

## **4.1.**

ESTRUCTURA DEL ESTADO DE HONDURAS

## **4.2.**

ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN  
PENAL EN HONDURAS

## **4.3.**

SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS  
DE LGBT EN HONDURAS

## **4.4.**

EL CASO DE VICKY HERNÁNDEZ

El presente capítulo expone una radiografía del Estado de Honduras, su organización, la estructura del sistema judicial y la investigación penal, así como el contexto de discriminación y violencia que viven las personas LGBT. Asimismo, se analiza el caso del transfeminicidio de Vicky Hernández, el cual se dio menos de 24 horas después de que se diera el Golpe de Estado y la militarización de Honduras. Se revisan los hechos, se analiza el proceso y se identifican las múltiples faltas del Estado hondureño en la investigación del caso. El 30 de abril de 2019, la CIDH sometió el caso a la jurisdicción de la Corte IDH.

## 4.1.

# ESTRUCTURA DEL ESTADO DE HONDURAS

La República de Honduras, país ubicado en el centro-norte de América Central, está dividida administrativamente en 18 Departamentos y 298 municipios, siendo su capital el Distrito Central, conformado por las ciudades de Tegucigalpa y Comayagüela conjuntamente.

Según la Constitución de la República de Honduras de 1982, Honduras es un Estado unitario y su forma de gobierno es republicana, democrática y representativa y se ejerce por tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, complementarios e independientes y sin relación de subordinación (Const., 1982, art. 4). La misma constitución establece que el gobierno está sustentado en los principios de soberanía popular, la autodeterminación de los pueblos y la democracia participativa (Const., 1982, art. 5) y que la titularidad del Poder Ejecutivo es ejercida por el presidente de la República, quien es tanto Jefe de Estado como jefe del gobierno y es electo por voto popular directo por un periodo de cuatro años (Const., 1982, art. 235). El Poder

Legislativo se ejerce por un Congreso compuesto por 128 Diputados, elegidos por cuatro años por medio de sufragio directo en representación de cada departamento de acuerdo con un cociente poblacional señalado por la normativa electoral (Const., 1982, art. 189 y art. 202).

Por su parte, el Poder Judicial tiene la potestad de impartir justicia gratuitamente en nombre del Estado, por medio de magistrados y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y las leyes. Se integra por una Corte Suprema de Justicia compuesta por 15 magistrados, la cual es el máximo órgano con jurisdicción sobre todo el territorio del Estado; y por las Cortes de Apelaciones, los Juzgados de Letras y Juzgados de Paz (Const., 1982, art. 303).

## ESTRUCTURA DE LA RAMA JUDICIAL

La organización judicial, de acuerdo con la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1988, puede ser analizada en sentido vertical y en sentido horizontal. Verticalmente, la organización judicial corresponde al criterio de jerarquización tribunales dependientes de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, CSJ), en orden descendiente, de superior a inferior jerarquía. Es dicha Corte la que ocupa el vértice de la pirámide, y de la cual dependen jerárquicamente los demás tribunales inferiores. No obstante, estos se subordinan únicamente para aspectos administrativos, mas no en cuanto a la impartición de justicia, pues cada juez goza de independencia interna frente a los superiores jerárquicos. Cada uno de los tramos de la pirámide corresponde a un nivel de jerarquía de los Tribunales.

Horizontalmente, la organización judicial es la distribución de competencias entre tribunales dentro de una misma jerarquía.

### La Corte Suprema de Justicia

Es el máximo órgano jurisdiccional: su jurisdicción comprende todo el territorio del Estado hondureño. Sin embargo, con la creación de las Zonas Especiales de Empleo y Desarrollo, la Corte no tendría competencia dentro de estas circunscripciones territoriales por la creación de órganos jurisdiccionales especiales (Const., 1982, art. 329) La Corte Suprema de Justicia (en adelante, CSJ) está integrada por quince magistrados electos por el Congreso Nacional por un período de 7 años, y sus decisiones se toman por la mayoría de la totalidad de sus miembros (Const., 1982, art. 308).

Para el conocimiento y resolución de los diferentes asuntos sometidos al conocimiento de la CSJ, esta se organiza en cuatro salas, cada una de las cuales tiene unas atribuciones específicas, según se muestra en la siguiente tabla:

**Tabla 9. Salas de la Corte Suprema de Justicia**

SALA	ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS
<b>Sala de lo Constitucional</b>	La Sala de lo Constitucional está compuesta por 5 magistrados que tienen las atribuciones de conocer los recursos de amparo, habeas corpus, habeas data, constitucionalidad y revisión. Además, tiene la potestad de dirimir los conflictos entre los Poderes del Estado, y conocer los asuntos que, sobre la materia, les remita la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia (Const., 1982, art. 316). Asimismo, tiene la competencia para conocer del Recurso de Revisión en Materia Penal y Civil.
<b>Sala de lo Penal</b>	Está compuesta por 3 magistrados y tiene la facultad de conocer los recursos de casación en materia penal y conocer los asuntos que sobre la materia le remita la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia. Además, puede conocer del recurso de Apelación interpuesto contra las sentencias que las Cortes de Apelaciones dicten en primera instancia (Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia, 2002, art. 22).
<b>Sala de lo Laboral – Contenciosa Administrativa</b>	La Sala Laboral-Contencioso Administrativo está compuesta por 3 magistrados y tiene la facultad de conocer de los recursos de casación en materia laboral y contencioso administrativo, y de los asuntos que, sobre la materia, le remita la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia (Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia, 2002, art. 23).
<b>Sala de lo Civil</b>	La Sala de lo Civil está compuesta por 3 magistrados, que tienen las atribuciones de conocer los recursos de casación en materia civil y mercantil, y conocer los asuntos que sobre la materia le remita la presidencia de la Corte Suprema de Justicia (Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia, 2002, art. 21).

Fuente: Elaboración propia.

### Rama Judicial Penal

Los **Juzgados ordinarios en Materia Penal** están facultados para conocer y Juzgar delitos que sean perseguibles por Acción Pública; es decir, aquellos delitos por los cuales el Ministerio Público está en la obligación de investigar y acusar (Codigo Procesal Penal, 1999, art.54). Son conocidos como Juzgados de Paz y Letras de lo Penal y Tribunales de Sentencia (Codigo Procesal Penal, 1999, art. 57 y art.58), y representan el mayor número dentro del Poder Judicial. Son nombrados por el Consejo de la Judicatura, pero también participa de la designación el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (Ley del Consejo de la Judicatura y la Carrera Judicial , 2011, art.3).

Según el (Codigo Procesal Penal, 1999, art. 59) los Juzgados de Paz son competentes para:

- Conocer de las peticiones y requerimientos del Ministerio Público, los acusadores privados, los querellantes y las víctimas cuando no sea posible lograr la intervención inmediata del Juzgado de Letras competente.
- Efectuar el levantamiento e identificación de cadáveres en ausencia del fiscal.
- Sustanciar los juicios por faltas.
- En los lugares en los que no existan oficinas del Ministerio Público, ni Juzgados de Letras o Tribunales de Sentencia, recibir las denuncias y querellas que se presenten y remitir las primeras al Ministerio Público para que practique las investigaciones correspondientes, y las otras al Tribunal de Sentencia respectivo.

Según el (Codigo Procesal Penal, 1999, art. 58), los Juzgados de Letras de lo Penal (juzgados unipersonales) tienen las siguientes atribuciones:

- Conocer de los Requerimientos Fiscales planteados por el Ministerio Público, así como las peticiones de este, los acusadores privados, los querellantes y las víctimas.
- Conocer de la sustanciación y resolución de los asuntos propios de las etapas preparatoria e intermedia.
- Conocer de la sustanciación y resolución de los asuntos propios del procedimiento abreviado y de la suspensión condicional del proceso.
- Conocer de los antejuicios promovidos contra Jueces de Paz.
- Conocer de los Requerimientos Fiscales contra los Jueces de Paz, Jueces de Letras y Magistrados de Cortes de Apelaciones para hacer efectiva criminalmente su responsabilidad oficial, una vez declarada con lugar la acusación en el respectivo antejuicio.
- Conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia, por el Juez de Paz en juicio por faltas.
- Conocer de la sustanciación y resolución de los asuntos propios de procedimiento expedito para los Delitos en Flagrancia.

Los **Tribunales de Sentencia**, integrados por cuatro jueces, conocen del juicio oral y público. En cada juicio deben intervenir solamente tres de ellos; el cuarto deberá estar siempre presente en el debate para sustituir a alguno de aquellos en caso de impedimento grave (Código Procesal Penal, 1999, art. 57).

Las **Cortes de Apelación** conocen, por lo general, asuntos penales como segunda instancia; es decir, que tienen la facultad de revisar los recursos de apelación proferidos contra las sentencias de los Juzgados de Letras de lo Penal que emitieron resolución en primera instancia. Además, tienen la Facultad de actuar como Tribunales de Primera instancia en casos excepcionales. Las Cortes de Apelaciones se componen de tres magistrados cada una y son regidas por un presidente (Código Procesal Penal, art. 56).

Los **Jueces de Ejecución de las penas** y medidas de seguridad (o Juzgados de Ejecución Penal) tienen a su cargo la verificación de que la prisión preventiva, la ejecución de las sentencias y la suspensión condicional del proceso se realicen de conformidad con la ley y las resoluciones judiciales, así como la sustanciación, decisión y seguimiento de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produzcan durante la etapa de ejecución de las penas y medidas de seguridad. Es competencia de los jueces de ejecución determinar la procedencia de las medidas de seguridad que puedan imponerse legalmente después de cumplida la pena privativa de libertad o después de excarcelado. Tienen a su cargo, igualmente, velar por el cumplimiento de las finalidades de la pena y de las medidas de seguridad, lo mismo que la defensa de los derechos de los condenados. También es de la competencia de los Jueces de Ejecución conocer de las demandas en que se exija la responsabilidad civil proveniente de los delitos (Código Procesal Penal, art. 60).

## MONOPOLIO DE LA PERSECUCIÓN PENAL

### MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público es el organismo profesional especializado, responsable de la presentación, defensa y protección de la defensa y protección de los intereses de la sociedad, independiente funcionalmente de los Poderes del Estado y libre de toda injerencia político-sectaria. El Ministerio Público goza de autonomía administrativa, técnica, financiera y presupuestaria, al efecto en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República, y tiene una asignación anual del 3% de los ingresos corrientes. Corresponde al Ministerio Público el ejercicio oficioso de la acción penal pública, así como la coordinación, dirección técnica y jurídica de la investigación criminal y forense. (Const., 1982, art. 232)

La titularidad del Ministerio Público corresponde al Fiscal General de la República. Existe, además, un fiscal general adjunto, quien sustituye al titular en caso de ausencia, excusa o recusación. Estos funcionarios son electos por el Congreso Nacional para un período de cinco años con el voto favorable de, por lo menos, dos terceras partes de sus integrantes de una nómina de cinco candidatos seleccionados por una junta proponente, integrada en los términos que dispone la Ley (Const., 1982, art. 232).

El Ministerio Público tiene a su cargo el cumplimiento de los fines y objetivos siguientes:

- «Representar, defender y proteger los intereses generales de la sociedad
- Colaborar y velar por la pronta, recta y eficaz administración de justicia, especialmente en el ámbito penal; llevando a cabo la investigación de los delitos hasta descubrir a los responsables, y requerir ante los tribunales competentes la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal pública



- Velar por el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales y por el imperio mismo de la Constitución y de las leyes
- Combatir el narcotráfico y la corrupción en cualesquiera de sus formas
- Investigar, verificar y determinar la titularidad dominical y la integridad de los bienes nacionales de uso público. así como el uso legal racional y apropiado de los bienes patrimoniales del Estado que hayan sido cedidos a los particulares, y en su caso, ejercitar o instar las acciones legales correspondientes
- Colaborar en la protección del medio ambiente, del ecosistema, de las minorías étnicas, preservación del patrimonio arqueológico y cultural y demás intereses colectivos;
- Proteger y defender al consumidor de bienes de primera necesidad y de servicios públicos
- En colaboración con otros organismos públicos o privados, velar por el respeto de los derechos humanos.» (Ley del Ministerio Público, 1998, art. 1)

El Ministerio Público no puede ser obstaculizado, impedido ni limitado en forma alguna por ninguna autoridad. Por el contrario, todas las autoridades civiles y militares de la República están obligadas a prestar la colaboración y auxilio que el Ministerio Público requiera para el mejor desempeño de sus funciones. Los funcionarios y empleados que negaren injustificadamente la colaboración y auxilio solicitados serán sancionados como infractores de los deberes de su cargo y desobediencia a la autoridad (Ley del Ministerio Público, 1998, art. 3).

Son partes integrantes del Ministerio Público: la Policía Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, los servicios de Medicina Forense y las fiscalías especializadas por medio de las cuales se ejerce la persecución de los delitos de acción pública, que son las siguientes (Ley del Ministerio Público, 1998, art. 3 y art. 4):

- Fiscalía Especial de Delitos Contra la Vida
- Fiscalía Especial de Derechos Humanos
- Fiscalía Especial de la Niñez
- Fiscalía Especial de la Mujer
- Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural
- Fiscalía Especial para la Transparencia y Combate a la Corrupción Pública
- Fiscalía Especial del Medio Ambiente
- Fiscalía Especial Contra el Crimen Organizado
- Fiscalía Especial del Consumidor y Tercera Edad
- Fiscalía Especial de Enjuiciamiento del Sector Justicia
- Fiscalía Especial de Delitos Comunes
- Fiscalía Especial de Impugnaciones
- Fiscalía Especial en Materia Civil
- Fiscalía Especial de Propiedad Intelectual y Seguridad Informática

## 4.2.

# ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN PENAL EN HONDURAS

A continuación, se expone la estructura del sistema penal acusatorio en Honduras, las partes que intervienen en el proceso penal y las etapas de este.

En 1999, Honduras adoptó un nuevo modelo de procedimiento penal al aprobar el Código Procesal Penal vigente, el cual establece un sistema penal acusatorio. Este sistema destaca la figura del Fiscal como Director de la investigación, sustituyendo al Juez Instructor del sistema inquisitivo, por lo que el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública, el cual podrá proceder de oficio o a instancia de parte interesada.

Sin embargo, en los asuntos de su competencia –tales como la persecución de las acciones civiles que resulten de las fiscalizaciones del Tribunal Superior de Cuentas o en el delito de estafa u otros fraudes, cuando el sujeto pasivo sea el Estado de Honduras-, la acción penal pública es ejercitada por la Procuraduría General de la República, sin perjuicio de la intervención del Ministerio Público. También podrá ser ejercitada la acción penal por las víctimas del delito, en los delitos perseguibles solo por acción privada, en los delitos relativos al honor, violación de secretos, chantaje, y estafa por el libramiento de cheques sin suficiente provisión (Código Procesal Penal, 1999, art. 27). Todos los demás delitos son perseguidos por el Ministerio Público ya sea a instancia particular o de manera oficiosa.

El Código Procesal Hondureño establece las siguientes partes del proceso penal:

**Tabla 10. Partes del proceso penal y definición**

PARTE	DEFINICIÓN Y FUNCIÓN
<b>Víctima</b>	De acuerdo con el Código Procesal Penal art. 17, tiene el carácter de víctima: i) el directamente ofendido por el delito, incluyendo el Estado y demás entes públicos o privados; ii) el cónyuge o compañero de vida, los hijos, los padres adoptivos, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y los herederos en los delitos cuyo resultado haya sido la muerte del ofendido; y iii) los socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad mercantil o civil y los comuneros con respecto al patrimonio proindiviso.
<b>Ministerio Público</b>	En los delitos de acción pública y en los delitos de acción privada cuando la víctima acredite carecer de medios económicos suficientes (Código Procesal Penal, 1999, art. 96)  De conformidad con el artículo 92 del Código Procesal Penal, corresponde al Ministerio Público, por medio de sus funcionarios y órganos auxiliares, investigar los hechos punibles y promover la acción penal pública en representación de la sociedad, sin perjuicio de la legitimación de la Procuraduría General de la República, para ejercitar la acción penal en materias propias de su competencia. Con tal propósito, debe realizar todos los actos que sean necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso.
<b>Acusador privado</b>	En los delitos de acción pública, la víctima o su representante legal podrán provocar la persecución penal con la asistencia de un profesional del derecho, o intervenir en la ya iniciada por el Ministerio Público. El mismo derecho tiene cualquier persona, natural o jurídica, contra los funcionarios o empleados públicos que, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, hayan violado derechos humanos. La participación de la víctima como acusador no impide que el Ministerio Público cumpla con las funciones que le atribuye el Código Procesal Penal, ni lo eximirá de sus responsabilidades (Código Procesal Penal, 1999, art. 96).
<b>El imputado</b>	Se considera imputada a toda persona a quien, en virtud de querrela o por requerimiento fiscal, se atribuya participación en la comisión de un delito o falta ante los órganos encargados de la persecución penal, ya se encuentre detenido o en libertad, o que haya sido privada cautelarmente de libertad en virtud de aprehensión, detención o prisión preventiva; como tal, a partir de ese momento, podrá ejercer todos los derechos que la Constitución de la República, los tratados o convenios internacionales y el Código Procesal Penal le reconocen, desde el primer acto del procedimiento hasta su finalización (Código Procesal Penal, 1999, art. 101).





PARTE	DEFINICIÓN Y FUNCIÓN
<b>La defensa</b>	<p>Toda persona debe contar con la asistencia y defensa técnica de un profesional del derecho, desde que es detenida como supuesto partícipe en un hecho delictivo o en el momento en que voluntariamente rinda declaración, hasta que la sentencia haya sido plenamente ejecutada. Si el imputado no designa defensor, la autoridad judicial debe solicitar de inmediato el nombramiento de uno de la defensa pública o, en su defecto, lo nombrará ella misma. Este derecho es irrenunciable, su violación produce la nulidad absoluta de los actos que se produzcan sin la participación del defensor del imputado (Código Procesal Penal, 1999, art. 14).</p> <p>El nombramiento del defensor debe ser hecho por el imputado o por su representante legal y no está sujeto a ninguna formalidad. La aceptación del cargo se hace ante la autoridad judicial que conozca de la causa. El ejercicio del cargo de defensor es obligatorio para el profesional de derecho que lo acepte, salvo excusa fundada en causa sobreviniente (Código Procesal Penal, 1999, art. 12 y art. 13).</p>
<b>La Procuraduría General de la República</b>	Participa únicamente en los casos en que el sujeto pasivo del delito sea el Estado de Honduras.

Fuente: Elaboración propia.



## ETAPAS DE PROCESO PENAL

En cuanto a las etapas del proceso, el sistema el acusatorio del Código Procesal Penal (art. 263) establece tres: etapa preparatoria, etapa intermedia, y debate o juicio oral y público.

**Tabla 11. Etapas del proceso penal**

ETAPA	CARACTERÍSTICAS
<b>Etapa preparatoria</b>	En esta etapa se realiza la investigación fiscal, con características ciertamente inquisitivas dada su naturaleza, escrita y reservada mientras no haya sido judicializada. Esta etapa comprende una fase judicial que tiene por finalidad que el Juez de Letras haga las valoraciones iniciales sobre la investigación fiscal y determine si existe, al menos, la probabilidad de un procesamiento. La Etapa Preparatoria comprende tres actuaciones procesales esenciales: la denuncia, prevención policial o acusación privada como mecanismos que dan inicio al proceso de investigación penal preliminar; la presentación del requerimiento fiscal en la audiencia de «Declaración de Imputado»; y la celebración de la Audiencia Inicial (Código Procesal Penal, 1999, art. 267 y art. 299).
<b>Etapa intermedia</b>	La Etapa intermedia, claramente definida en el proceso, tiene como finalidad que las partes acusadoras puedan formular sus acusaciones de cara a la realización del juicio oral. Pero esta etapa también cumple otras finalidades o funciones: una de tipo político criminal, permitiendo al fiscal decidir si lleva el caso a juicio oral sobre la base de las investigaciones realizadas, que también ejerce el Juez de Letras como garante del proceso. En esta etapa también se permite que el Juez haga una valoración objetiva de la investigación. Al margen del poder de decisión del fiscal como dueño y señor del ejercicio de la acción penal, corresponde en definitiva al Juez de Letras decidir sobre la apertura del juicio oral y público o sobreseer definitiva o provisionalmente al imputado (Código Procesal Penal, 1999, art. 300 y art. 303).
<b>Debate o juicio oral y público</b>	Esta etapa se realiza una vez que se ha determinado existe una causa probable. En el debate, además de imperar los principios de publicidad y de oralidad, que es lo que más lo caracterizan y de donde toma su denominación, cobran plena vigencia los principios de contradicción y de audiencia de las partes; la igualdad de los intervinientes en el proceso es cuestión por la que los tribunales de justicia deben velar por que se cumpla a cabalidad. El derecho de defensa se manifiesta en toda su dimensión no solo en el debate sino en todo el proceso. El imputado es intimado al inicio del debate, con plena vigencia de sus derechos constitucionales, pudiendo declarar o mantenerse en silencio durante todo el debate. Al final del juicio, el acusado tiene derecho a la última palabra como manifestación de su derecho a la defensa material o personal. Los jueces del Tribunal de Sentencia emiten una sentencia, siendo esta absolutoria o condenatoria, acorde a la valoración y análisis de las pruebas presentadas durante el juicio (Código Procesal Penal, 1999, art. 304 y art. 346).

Fuente: Elaboración propia.

## RECURSOS

En aras de garantizar los derechos de las partes en el proceso, se articula un sistema de recursos con el que se pretende que la parte afectada obtenga de los tribunales de justicia una tutela judicial efectiva. La legislación procesal penal vigente en Honduras establece tres clases de recursos: recurso de reposición, recurso de apelación y recurso de casación. Además, la Ley Sobre Justicia Constitucional establece el Recurso de Amparo en materia penal que deberá conocer la Sala de lo Constitucional.

### Del recurso de reposición

Es el medio de impugnación contra providencias y autos proferidos durante el proceso. La reposición se pide en el acto de la notificación, o por escrito separado, a más tardar el día hábil siguiente al de dicha notificación, cualquiera que sea la etapa del procedimiento. El órgano jurisdiccional resuelve el recurso dentro de las 24 horas siguientes a su interposición. Con todo, durante las audiencias, el recurso se interpone verbalmente tan pronto como se haya pronunciado la correspondiente resolución y será resuelto también en forma inmediata, a menos que el órgano jurisdiccional opte por resolverlo al final de la audiencia respectiva. Contra la resolución que declare sin lugar una reposición, no cabe recurso alguno (Código Procesal Penal, 1999, art. 352 y art. 353).

### Del recurso de apelación

El recurso de apelación procede contra las siguientes resoluciones: las que resuelven sobre el sobreseimiento provisional o definitivo; las que decidan un incidente o una excepción; el auto de prisión o declaratoria de reo; las que ordenen la prisión preventiva o la imposición de medidas sustitutivas y las modificaciones de la primera o de las segundas; la sentencia dictada en el procedimiento abreviado y en el antejuicio; las que declaren la extinción de la acción penal o que suspendan condicionalmente el proceso; las que denieguen la conmutación en el caso de faltas o la suspensión condicional de ejecución de la pena. Para ejercitar el recurso de apelación, no es necesario haber intentado la reposición del acto contra el que se reclama; sin embargo, si se hace uso de los dos recursos, la apelación se debe interponer en forma subsidiaria al de la reposición.

La apelación se debe interponer dentro de los tres días hábiles siguientes a la respectiva notificación ante el juez que dictó la resolución que se impugna, mediante escrito en el que se expresan los correspondientes agravios. En el auto de admisión del recurso, se concede a la otra parte el término de tres días hábiles para que conteste los agravios. Al día hábil siguiente a la última notificación del auto en que se tengan por contestados los agravios, se remitirán los antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva y se emplazará a las partes, a efecto de que se presenten ante dicho tribunal. Dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los antecedentes, el tribunal de alzada deberá

dictar resolución, la que será notificada a las partes que se hayan apersonado. En la resolución de la Corte de Apelaciones se confirmará, revocará o reformará la resolución impugnada y contra ella no cabe recurso alguno (Código Procesal Penal, 1999, art. 354 y art. 358).

#### Del recurso de casación

El recurso de casación se articula en una serie de motivos por infracción de ley o de doctrina legal, por quebrantamiento de las formalidades del proceso, con la novedad de un nuevo motivo fundado en la infracción de precepto constitucional. Por otra parte, la casación como recurso se convierte en el único recurso oponible contra la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia tras el juicio oral y público, y es resuelto por la Sala de Lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (Código Procesal Penal, 1999, art. 159 y art. 172).

#### Del recurso constitucional de amparo

Toda persona agraviada, o cualquiera otra en nombre de esta, tienen derecho a interponer recurso de amparo (Const., 1982, art. 183). Se ratifica al señalar que puede interponerse por la persona agraviada o por cualquiera en nombre de esta, cuya acción puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. En el proceso del recurso interviene, además del recurrente, el Fiscal del Despacho (el Fiscal asignado por el Ministerio Público) quien emite opinión sobre lo solicitado en el recurso, salvo que la acción sea incoada por el propio Ministerio Público. El recurso puede ser interpuesto contra cualquier autoridad, persona o entidad (Ley Sobre Justicia Constitucional, 2004, art. 41 y art. 44).

Tal como lo determina la norma superior, la garantía de amparo comprende o abarca todos los derechos establecidos o consagrados en el mismo texto constitucional, ya sean individuales o sociales (Const., 1982, art. 183). La garantía comprende, por lo tanto, el derecho a la vida, a la seguridad individual, a la libertad, a la igualdad ante la ley, a la propiedad, a la libre emisión del pensamiento, al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, el libre ejercicio de todas las religiones y cultos, libertad de asociación y de reunión, libre circulación, de petición, de defensa, al debido proceso, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones, al asilo, el trabajo, legalidad, etc.

Adicionalmente, la protección judicial se extiende a los derechos fundamentales o humanos reconocidos por tratados o convenios internacionales ratificados por Honduras. El amparo puede ser dirigido en contra de Poderes del Estado, incluyendo las entidades descentralizadas, desconcentradas, las sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida. La autoridad autora del acto o hecho objeto del recurso no es considerada parte en el proceso, por lo que no tiene otra participación en el curso de las diligencias del recurso (Ley Sobre Justicia Constitucional, 2004, art. 42).

Proferida la sentencia que otorga el amparo, el responsable del agravio deberá cumplirla tan pronto como se haya puesto en su conocimiento lo resuelto. Si no lo hiciera, el órgano jurisdiccional remitirá al Ministerio Público certificación de las correspondientes actuaciones para que inicie la acción penal correspondiente. El cumplimiento de la sentencia que otorga el amparo no impedirá que se proceda contra el responsable del agravio si sus acciones u omisiones generan responsabilidad.

## 4.3.

# SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LGBT EN HONDURAS

La situación de estigma, discriminación y falta de acceso a la justicia, además del mensaje tendencioso por parte de medios de comunicación corporativos y del fundamentalismo religioso, configura un contexto social en el que es constante el ataque a las personas LGBT en Honduras.

En cuanto al acceso a la justicia penal, algunos de los obstáculos que históricamente las personas LGBT han tenido que enfrentar han sido la incapacidad estatal de protección a las garantías judiciales con enfoque diferenciado LGBT, los tratos inadecuados proferidos por autoridades al momento de interponer una denuncia, la limitación de los tipos penales enunciados en el Código Penal, la no persecución de mensajes de odio y discriminación vertidos por personas y grupos fundamentalistas, el prejuicio de fiscales y jueces a la hora de enfrentarse cara a cara con el sistema de justicia penal, y el alto grado de impunidad y falta de investigación de los casos LGBT. Las graves violaciones de derechos humanos se han recrudecido durante la última década y el Estado aún sufre enormes deficiencias para garantizar de manera efectiva los derechos de las personas LGBT. A continuación, describimos algunos de los avances, desafíos y retrocesos del Estado de Honduras para garantizar los derechos de las personas LGBT.



*Reformas Institucionales contra la impunidad*

El pico de muertes de personas LGBT en el marco de la crisis política del 2009 es reflejo de la violencia institucionalizada que dominó en dicho contexto de golpe de Estado. La vigilancia de los sistemas regionales y universales de derechos humanos, con sus recomendaciones para el rescate del Estado de Derecho, generaron oportunidades para que organismos defensores de derechos humanos posicionaran las luchas contra la discriminación, en particular de personas LGBT y por el acceso a la justicia de este sector poblacional en condiciones de alta vulnerabilidad.

Es así como, a inicios de 2011, se creó la Unidad de Investigación de muertes de la diversidad sexual, instalada en la Dirección Nacional de Investigación Criminal (DNIC) y el Ministerio Público, como consecuencia de la incidencia por parte de la Red Lésbica Cattrachas. Con el apoyo de la Embajada de los Estados Unidos, esta organización también promovió la conformación de la mesa de Acceso a la Justicia a favor de este sector poblacional en condiciones vulnerables por su orientación sexual e identidad de género. En este mismo año, por impulso de sociedad civil, se creó la Unidad de Muertes de Impacto Social y se desarrollaron programas de capacitación en el tema de violencia en contexto de odio por razón de orientación sexual e identidad de género. A pesar de la creación y operatividad de estas unidades, no han sido cubiertas las necesidades diferenciadas para aquellas muertes producto de un clima de violencia por odio o prejuicio, ni tampoco han disminuido las muertes violentas de personas sexo-género diversas en Honduras, según datos del Centro de Monitoreo de Muertes Violentas de la Red Lésbica Cattrachas.

A la fecha, Honduras cuenta con una **Unidad de Muertes de Personas Pertenecientes a Grupos Sociales Vulnerables** encargada de investigar los asesinatos de las personas LGBT, periodistas, operadores y operadoras de justicia, comunicadores sociales, etc. Es decir, esta unidad comparte la carga de investigación de grupos mixtos. Así mismo la Dirección Nacional de Policía (DPI) cuenta a la fecha con una Unidad de Tareas de Delitos Violentos.

*Reforma penal: avances y retrocesos*

En materia penal, uno de los avances más significativos para las personas LGBT en los últimos años fue la aprobación el 21 de febrero de 2013 bajo Decreto Legislativo 23-2013, en una única discusión por el Congreso Nacional de una **reforma al Código Penal**, de la modificación de los artículos 27, 118 y 321, en los cuales se reconoció el femicidio como figura punible en la legislación hondureña y la inclusión de la discriminación por orientación sexual e identidad de género como parte de la normativa para su penalización en el marco jurídico hondureño. Así, se adicionó una agravante consistente en «cometer el delito con odio o desprecio en razón del sexo, género, religión, origen nacional, pertenencia a pueblos indígenas y afro hondureños, orientación sexual o identidad de género, edad, estado civil o discapacidad,

ideología u opinión política de la víctima» (Código Procesal Penal, 1999, art. 27). Además, en los artículos 321 y 321-A se añadió en relación al delito de discriminación:

*«cuando arbitraria e ilegalmente se obstruya, restrinja, disminuya, impida o anule el ejercicio de los derechos individuales y colectivos o deniegue la prestación de un servicio profesional por motivos de sexo, género, edad, orientación sexual o identidad de género, militancia partidista, estado civil, pertenencia a pueblos indígenas y afro hondureños, idioma, religión, apariencia física, discapacidad y condiciones de salud, entre otras» (DL 23-2013, 2013)*

A pesar de su no aplicación en la práctica, estas reformas legislativas parecían ser avances concretos; sin embargo, surgió la propuesta de aprobar en el Congreso Nacional durante el 2018, un proyecto de un nuevo Código Penal que significaría un retroceso en materia legislativa y penal, puesto que se disminuiría considerablemente las penas impuestas, y además se eliminaría el calificativo «odio» como circunstancia agravante del delito, por lo que se limitaría la aplicación de la pena a una única concepción de la comisión de delito por discriminación, dejando por fuera la motivación basada en prejuicio.

El 10 de mayo de 2019 fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta, el Decreto Legislativo Número 130-2017 que contiene el nuevo Código Penal que entrará en vigencia el 10 de noviembre de 2019.

En este nuevo Código Penal, artículo 32, establece como una agravante común en su numeral 8:

*«8) Cometer el delito por motivos racistas u otros relativos a la ideología, religión o creencia de la víctima, edad, lengua, situación familiar, etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación sexual o identidad de género, razones de género, enfermedad o discapacidad»*

A pesar de que la inclusión de sexo, orientación sexual o identidad de género, razones de género como motivos de discriminación sigue siendo un logro significativo, es importante incluir expresamente dentro de la legislación penal la definición de crimen por prejuicio para distinguir las violencias específicas que enfrentan las personas LGBT por su orientación sexual o su identidad de género, de otras formas de violencia.

En el caso específico de los delitos contenidos en el artículo 321 y 321-A del Código Penal vigente, estos han sido sustituidos en el nuevo Código Penal, por nuevos tipos penales contenidos en el Título VI; incluyendo el artículo 213, el cual tipifica el delito de incitación a la discriminación con una pena considerablemente disminuida de 1 a 3 años de prisión en comparación a la vigente de 3 a 5 años de reclusión, y con una multa menor que corresponde de 100 a 500 días de salario mínimo, en comparación con la anterior que iba de cincuenta mil a trescientos mil lempiras<sup>34</sup>. Adicionalmente a la disminución de las penas, ninguna de

<sup>34</sup> Lempira: Unidad monetaria de Honduras.

estas tipificaciones corresponde siquiera alegóricamente a la representación de un crimen motivado por prejuicio, sino que limita la aplicación del tipo penal a una única concepción de discriminación, por lo cual el nuevo Código Penal quedaría deficiente en esta materia.

#### Leyes que perpetúan la discriminación en contra de las personas LGBT

Un factor que propicia la violencia por parte del Estado contra la población LGBT en general, y las mujeres trans y trabajadoras sexuales trans en particular, es la aplicación discriminatoria de leyes para *proteger* la moral pública. En Honduras, la aplicación discriminatoria de la Ley de Policía y Convivencia Social, emitida en el 2001, sigue alentando la detención arbitraria de mujeres trans. Dicha ley permite a la Policía la *detención transitoria*, la cual consiste en un arresto por 24 horas, por atentar contra el  *pudor*, la *moral*, las *buenas costumbres*, por *protagonizar escándalos* o quien por su conducta *inmoral perturbe la tranquilidad*. La interpretación de lo que la ley define como *moral* queda en manos de la policía. Estas disposiciones colocan a las mujeres trans y las trabajadoras sexuales trans en una situación de riesgo mayor a la violencia estatal y a las detenciones arbitrarias en particular, las cuales crean espacios propicios para la violencia y el maltrato.

#### Prevalencia de impunidad en casos de asesinatos de personas LGBT

La mayoría de los casos de violencia contra las personas LGBT en Honduras permanecen en estado de total impunidad. La mora judicial es profunda, el Centro de Monitoreo de Muertes Violentas LGBTTI de la Red Lésbica Cattrachas registra la muerte violenta de 327 personas LGBTTI desde el 2009: 185 gays, 39 lesbianas y 106 trans. De estos casos tan solo hay 28 sentencias condenatorias, lo que refleja un pírrico 8.5% de efectividad por parte del Estado en el procesamiento y sanción de estos crímenes.

La misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que, de 141 muertes violentas registradas entre 2010 y 2014, se habría judicializado solo 30 casos; es decir, menos de una cuarta parte de las muertes violentas de personas LGBT en Honduras. De estos, 9 tienen sentencias condenatorias; 10 tienen capturados a los imputados, de los cuales seis tienen pendiente Juicio Oral y Público; y hay 4 sentencias absolutorias, de las cuales dos están en Amparo por parte de la Fiscalía, según información recogida por Cattrachas.

#### La no aplicación de los preceptos legales que penalizan la discriminación

A pesar de los esfuerzos para lograr la aprobación de ciertas leyes que sí protegen los derechos humanos de las personas LGBT, estas no son implementadas. Si bien el artículo 27.27 del Código Penal de Honduras vigente reconoce que la comisión de un delito con odio debido a la identidad

de género es una circunstancia agravante, este párrafo no suele ser aplicado en los pocos casos de violencia contra personas trans conocidos por la justicia penal hondureña.

Por su parte, el artículo 321-A del Código Penal estipula que se impondrá una pena de prisión «[a] que públicamente o a través de medios de comunicación o difusión destinados al público incitare a la discriminación, al odio, al desprecio, la persecución o a cualquier forma de violencia o ataques contra una persona, grupo o asociación» por motivo de identidad de género. Sin embargo, la incitación al odio hacia las personas trans se evidencia cotidianamente tanto en artículos, así como en fotografías que circulan en los medios de comunicación de Honduras, lo cual ha sido documentado por la Red Lésbica Cattrachas (Cattrachas, 2018). Según datos recogidos por esta organización, ningún caso por este delito ha sido judicializado. Esto da cuenta de que la incitación al odio hacia las personas LGBT sigue siendo tolerada e ignorada por las autoridades.



## 4.4.

# EL CASO DE VICKY HERNÁNDEZ

## CONTEXTO DE VULNERABILIDAD DURANTE EL GOLPE DE ESTADO DEL 2009

En la madrugada del 28 de junio del 2009, la policía militar irrumpió en la casa de habitación del presidente y jefe de Estado de la República de Honduras, José Manuel Zelaya Rosales, y lo desterró a Costa Rica. A partir de allí, las fuerzas golpistas interrumpieron el acceso a la información: suspendieron la energía eléctrica, telefonía y accesos a internet; bloquearon todos los canales de noticias nacionales e internacionales; tomaron las instalaciones de canales alternativos de noticias; y manipularon la información por medio de canales progolpistas.

Ese mismo día se instauró el presidente de facto, Roberto Micheletti Baín, quien comunicó en rueda de prensa en el Congreso Nacional la imposición de un toque de queda en todo el país. Con el establecimiento del toque de queda, las autoridades de facto justificaron la militarización del territorio hondureño y una alta presencia de miembros de la Policía Nacional en las calles.

Tal como lo determinó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009), el estado de excepción se aplicó en forma arbitraria y desproporcionada, sin que existiera justificación de su razonabilidad. La falta de legitimidad de origen del gobierno de facto, junto con la ausencia de los requisitos de forma y de fondo para la adopción de la medida, contravinieron lo estipulado por el artículo 27 de la CADH. A esto se le sumó la militarización de todo el territorio hondureño, y el establecimiento de retenes militares y policiales en las principales carreteras del país con el objeto de impedir movilización de manifestantes a favor del presidente Zelaya (CIDH, 2009, párr. 95). Se suspendieron, primordialmente, «las libertades de circulación y de asociación con el fin de evitar que haya sublevaciones» (CIDH, 2009, párr. 216) y la gran mayoría de ciudadanos hondureños se quedaron en casa.

La CIDH determinó que, en el contexto de crisis institucional que atravesó Honduras, la subsistencia y arbitrariedad de la suspensión de garantías constitucionales tuvo un impacto

negativo en los derechos a la vida, integridad física, libertad personal, libertad de expresión, integridad sexual, igualdad y no discriminación, derecho de huelga, derecho a la educación, garantías judiciales, entre otros derechos de la población hondureña. Asimismo, concluyó que la subsistencia del toque de queda, la militarización del territorio, la primacía del poder militar sobre el civil y la deficiencia de los mecanismos judiciales pusieron a toda la población en una situación de indefensión, lo que generó un ambiente propicio para la comisión de violaciones de derechos humanos (CIDH, 2009, párr. 164).

Desde el golpe de Estado, la CIDH y el Relator Especial de la ONU sobre la situación de defensores de derechos humanos han señalado que las personas LGBT se encuentran entre los grupos que enfrentan formas más graves de violencia en Honduras. De hecho, el Relator Especial señaló que la persistencia de tales actos podría indicar un patrón de crímenes de odio perpetrados principalmente por la policía y guardias de seguridad privada. Como resultado del golpe de Estado, «los crímenes contra la vida de personas LGTTBI entre los años 2009 y 2010 prácticamente alcanzaron en número el total documentado entre 2003 y 2008» (CEJIL, 2013, p. 131).

Entre la comunidad LGBT, las mujeres trans son particularmente vulnerables a la violencia por parte de la policía y otros agentes del Estado y sobre todo durante los tiempos de militarización total del Estado, como durante los toques de queda impuestos en junio del 2009 en Honduras. Mientras que en el 2008 se registraron 2 muertes de mujeres trans, para el 2009 se registraron 14 muertes de mujeres trans, 11 de estas sucedieron durante o posgolpe de Estado (Cattrachas, 2016). Cattrachas pudo comprobar que la mayoría de estas muertes podrían ser el resultado de ejecuciones extrajudiciales durante los toques de queda o estados de excepción establecidos en el Golpe de Estado a Honduras:

*«durante los múltiples toques de queda realizados en los meses que sucedieron al golpe, las fuerzas de seguridad del Estado ejercieron un fuerte control y resguardo de las calles, y fue precisamente durante estos episodios que resultaron asesinadas las personas LGTTBI (particularmente las trans/travestis que ejercen el trabajo sexual) quienes además fueron encontradas en lugares o calles públicas» (CEJIL, 2013, p. 132).*

Del mismo modo, la CIDH ha reconocido que hubo:

*«un agravamiento de la situación de los garífunas y de los miembros de la comunidad LGBTI en el marco del golpe de Estado [...]. En esta oportunidad, la CIDH recibió información que indica que la comunidad LGBTI ha sido especialmente afectada desde el golpe de Estado. Varios de sus dirigentes han sido asesinados y otros se encuentran en situación constante de riesgo» (CIDH, 2010, párr. 88-89).*

El transfeminicidio de Vicky Hernández es representativo de las ejecuciones extrajudiciales por parte del régimen de facto en el marco del golpe de Estado, no solo contra personas LGBT, sino

también contra disidentes políticos, entre los cuales figuran maestros, estudiantes, campesinos. Del total de 11 mujeres trans asesinadas en el Valle de Sula en el contexto militar del golpe de Estado, 5 fueron asesinadas durante el toque de queda anunciado por el gobierno de facto y 3 durante el estado de excepción.

El día 29 de junio de 2009, aparecieron ejecutadas tres mujeres trans (entiéndase transexual, transgénero o travestis): dos en la zona metropolitana del Valle de Sula (Vicky Hernández y *La Thompson*) y la otra en la capital del país (Valeria Joya). Asimismo, el 30 de junio se ejecutó a otra mujer trans en la zona metropolitana del Valle de Sula (Martina Jackson). Todas las víctimas se dedicaban al trabajo sexual y fueron ejecutadas durante horas del toque de queda, convirtiéndose en las primeras cuatro víctimas de la violencia sistemática ejercida en contra de ciertos sectores de la población por parte del gobierno de facto de Micheletti.

A través del Observatorio de Muertes Violentas de Personas LGBTTTI de Cattrachas, se identificó que en la ejecución de las mujeres trans, persiste un mismo patrón que consiste en un disparo en la parte frontal de la cabeza. La víctima ve y espera la ejecución convirtiéndose en un momento final de tortura. Este patrón de ejecución precede, sin embargo, al golpe de Estado y persiste hasta la fecha. De las 118 mujeres trans asesinadas en Honduras entre 1994 a 2019, 61 mujeres trans han sido ejecutadas con arma de fuego, presentando por lo menos un impacto de bala en la cabeza, lo que equivale a un 53% del total de los transfeminicidios.

Las muertes violentas alcanzaron también a defensores y defensoras de derechos humanos, directivos y activistas de organizaciones LGBT. La comunidad LGBT, al integrarse en la defensa de la democracia y el Estado de Derecho como consecuencia del golpe de Estado y las adversidades al reconocimiento de sus derechos civiles, políticos entre otros, encontraron en el golpe de Estado un escenario para fortalecer su cohesión y proyección, así como un punto de conexión para visibilizar la discriminación y romper con la homofobia, lesbofobia y transfobia implícita en algunas expresiones de los movimientos sociales del país.

La reacción popular movilizada después del golpe de Estado permitió que líderes de la comunidad LGBT se conocieran a nivel nacional como activistas de los derechos humanos no solo de su comunidad, sino también de la construcción de la democracia en el país. Ese reconocimiento fue positivo para las organizaciones, pero también colocó a sus militantes en una situación de mayor riesgo.

En relación a las muertes de mujeres trans durante el golpe de Estado, el Observatorio de Muertes Violentas de Personas LGBTTTI de Cattrachas registró un aumento a un total de 15 muertes violentas de mujeres trans que sucedieron específicamente durante toques de queda o estados de excepción decretados ilegalmente por el gobierno de facto donde la custodia absoluta de las calles estaba en manos de las fuerzas públicas de seguridad, lo que representa un fuerte indicio de que se trataron de ejecuciones extrajudiciales en las principales ciudades: 11 en San Pedro Sula, 3 en Tegucigalpa y 1 en San Antonio de Oriente.

## EL ASESINATO DE VICKY HERNÁNDEZ

Vicky Hernández nació el 21 de septiembre del 1983 en la ciudad de San Pedro Sula en Honduras. Era una de siete hijos e hijas criados por su madre, Rosa Argelia Hernández Martínez. Vicky estudió hasta el sexto año de educación primaria antes de tener que dejar sus estudios para empezar a trabajar y apoyar a su madre. Al momento de los hechos, Vicky tenía 26 años y vivía con su madre, su hermana menor Tatiana Rápalo Hernández y su sobrina Argelia Johana Reyes Ríos en San Pedro Sula. Era trabajadora sexual y activista en el colectivo Unidad Color Rosa, Colectivo TTT, organización que defiende los derechos humanos de las personas transgénero, transexual y travesti, y las mujeres trans seropositivas. Vicky fue ejecutada por arma de fuego en la noche del 28 a 29 de junio del 2009 durante un toque de queda en el marco del golpe de Estado.

Hasta poco antes de su asesinato, Vicky tuvo que enfrentarse con múltiples expresiones de rechazo a su identidad trans. Al revelar su identidad de género, sufrió rechazo de algunos miembros de su familia, pero su madre y su hermana Tatiana aceptaron que era una mujer trans y Vicky regresó a vivir en el hogar familiar a petición de su madre. Tenía una relación muy cercana con su hermana Tatiana, tanto así que ella fue la primera persona con quien Vicky habló de su identidad transgénero. Fue también con Tatiana que Vicky compartió sus sueños de convertirse en técnica en computación y sistemas, sueño que no pudo perseguir porque tenía que trabajar para contribuir con los gastos familiares y los gastos educativos de su sobrina, Argelia.

Vicky militaba activamente dentro del colectivo Unidad Color Rosa, Colectivo TTT, y era una reconocida activista para los derechos humanos de las personas transgénero, transexual y travesti, y las mujeres trans positivas en Honduras. Fue velada en la sede de la Unidad Color Rosa y su transfemicidio generó un fuerte impacto en la comunidad de la diversidad sexual en Honduras.

Precisamente, fueron compañeras activistas de Vicky las que contactaron a su madre el 29 de junio del 2009 para informarle que su hija había sido víctima de un homicidio y otro amigo, quien vivía con Vicky y su madre, fue quien ayudó a la hermana de Vicky a hacer el proceso de reconocimiento del cuerpo en la morgue (CIDH, 2018, p. 8), en vista de que su madre, muy afectada por la noticia, no pudo hacerlo. Desde ese momento, las compañeras activistas de Vicky lucharon para que se esclarezcan las circunstancias de su muerte, y ayudaron a su madre a obtener representación legal para revisar el caso y promover el acceso a la justicia de Vicky y sus familiares (CIDH, 2018, p. 12). A la fecha, muchas de esas amigas y compañeras activistas han sido víctimas también de la ola de homicidios contra las personas trans durante el golpe de Estado del 2009 y en el par de años que siguieron. Alicia Fergi, quien contactó a la madre de Vicky para informarle de asesinato de Vicky, fue ejecutada por arma de fuego en el 2011. Michelle Torrez Cruz, cuyos datos fueron recopilados por las autoridades bajo la rúbrica «testigos y familiares», fue víctima de un homicidio que aún permanece impune (CIDH, 2018,



p. 8). Seis de las siete mujeres que fundaron el Colectivo Unidad Color Rosa, Colectivo TTT han sido víctimas de homicidio y, de las 27 mujeres trans asesinadas en Honduras entre el 2009 y el 2012, 15 eran activistas de dicho colectivo.

## EL PROCESO

Siguiendo lo recogido por la CIDH en su Informe de Fondo sobre el caso de Vicky Hernández:

*El 29 de junio de 2009 a las 7:30 am, después del toque de queda, se notificó a los agentes de investigación de la Dirección Nacional de Investigación Criminal (en adelante, DNIC) el hallazgo del cuerpo sin vida de Vicky Hernández en vía pública, en la 3 calle 7 y 8, Avenida Colonia Ruiz en San Pedro Sula. A las 9:15 de la mañana, un equipo de la DNIC llegó a la escena del crimen para realizar el levantamiento del cuerpo. En el acta de levantamiento del cadáver se reportó que en el lugar de los hechos ‘se encontraba una gran cantidad de curiosos, y periodistas’. (CIDH, 2018, p. 8)*

Al momento del levantamiento del cuerpo de Vicky, estaba vestida con una falda de tela color rosado, una blusa color negro, un brasier color negro y sandalias color beige.<sup>35</sup> El médico forense en la escena del crimen notó, en el cuerpo de Vicky, lesiones que evidenciaban la violencia con la que fue asesinada, incluso una herida irregular en su ojo izquierdo, una herida irregular en la región frontal izquierda y equimosis en su región palpebral (CIDH, 2018, p. 8). El médico concluyó que Vicky fue ejecutada por arma de fuego, lo cual se vio reforzado por la presencia documentada en la escena del crimen de una ojiva (CIDH, 2018, p. 4). Aunque los investigadores indicaron la presencia de un preservativo aparentemente usado al lado del cuerpo de Vicky, no se indica si se encontró en su cuerpo elementos de prueba que indicaran que fue víctima de violencia sexual. Al levantar el cuerpo, las autoridades lo enviaron a la morgue del Ministerio Público. Su identidad fue registrada como «desconocido (sexo masculino)» (CIDH, 2018, p. 8).

En la tarde del 28 de junio del 2009, según contó su madre, Vicky Hernández salió a la casa de una amiga, mujer trans y trabajadora sexual, llamada Marimar, con quien se quedó hasta una hora desconocida.<sup>36</sup> Esa misma noche se produjo el golpe de Estado, y se declaró un toque de queda que regía desde las 21:00 de la noche a las 06:00 de la mañana por un plazo de 48 horas (CIDH, 2009, párr. 89). En el Acta de Levantamiento de Cadáver, las autoridades indicaron un intervalo postmortem de 8 a 10 horas desde el hallazgo del cuerpo de Vicky a las 9:10 de la mañana (CIDH, 2018, p. 8), confirmando así que fue ejecutada durante el toque de queda. El transfemicidio de Vicky ocurrió durante las redadas llevadas a cabo por la Policía Nacional en

<sup>35</sup> Expediente, Acta de Levantamiento de Cadáver 1095-09, F-10

<sup>36</sup> A la fecha, no existe ninguna indicación en el expediente en la investigación relacionada al homicidio de Vicky que indica que las autoridades intentaron localizar a Marimar para obtener su testimonio: Informe de Revisión de Expediente Administrativo: Vicky Hernández (revisión del 17 de octubre del 2013) – Realizado por Rita Isabel Romero

horas en que se encontraba en vigencia el toque de queda y solamente había presencia de las fuerzas del orden en las calles (CIDH, 2009, párr. 95).

Aunque el cuerpo de Vicky fue levantado en la mañana, no fue sino hasta la tarde que una amiga de Vicky llamó a Rosa Argelia Hernández Martínez para informarle que su hija había sido encontrada muerta (CIDH, 2018, p. 8). Al recibir la noticia, la madre de Vicky creyó que era una broma cruel y pidió a uno de sus hijos que investigara lo ocurrido, tras lo cual le confirmaron el hallazgo del cuerpo de Vicky (CIDH, 2018, p. 8). La Fredy, amiga trans de Vicky que vivía con ella, y la hermana de Vicky se trasladaron a la morgue del Ministerio Público para identificar el cuerpo. Aunque Vicky fue ejecutada por arma de fuego en el 2009, no se registró la defunción de Vicky en el Registro Nacional sino hasta el 2013 (CIDH, 2018, p. 9).

En el caso de Vicky Hernández, el expediente administrativo del Ministerio Público fue registrado como Expediente Investigativo 0501-2009-16859, causa en contra de Desconocidos por el Delito de Homicidio, hecho ocurrido el 29 de junio de 2009 en San Pedro Sula. En una comunicación con fecha 15 de junio del 2015 por parte del Sub-Procurador General de la República y agente del Estado de Honduras ante la CIDH se indicó que el caso se encontraba bajo la competencia de la Fiscalía Especial de Delitos contra la Vida.

Hasta la fecha, la Red Lésbica Cattrachas no cuenta con una copia actualizada del expediente. Sin embargo, con la información recopilada por la organización, al año 2017, el Ministerio Público habría realizado las diligencias investigativas que se muestran en la tabla 12.



Tabla 12. Diligencias investigativas del caso Vicky Hernández

2009	
<b>28 de junio</b>	Se declaró un toque de en el contexto del golpe de Estado, medida que regía entre las 21:00 de la noche a las 06:00 de la mañana por un plazo de 48 horas.
<b>29 de junio</b>	A las 7:30 horas de la mañana, se notificó a los agentes de la DNIC el hallazgo del cuerpo de Vicky en la vía pública, en la 3 calle 7 y 8, Avenida Colonia Ruiz en San Pedro Sula. A las 09:00 un equipo de la DNIC fue llamado a la escena del crimen para realizar el levantamiento del cuerpo. Se realizó: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Preliminar de Levantamiento No. 1138-09</li> <li>- Acta de Levantamiento de Cadáver Número 1095-09</li> </ul>
2011	
<b>16 de marzo</b>	En una comunicación, la Unidad de Delitos Contra la Vida solicitó a la Dirección Regional de Medicina Forense que le comunique el dictamen de autopsia en el caso de, entre otros, Vicky Hernández.
<b>30 de marzo</b>	En una comunicación, el fiscal de instrucción de la Unidad de Delitos Contra la Vida solicitó a la DNIC que se realicen más diligencias investigativas en el caso de Vicky Hernández.
<b>03 de mayo</b>	La DNIC recogió el testimonio de Rosa Argelia Hernández Martínez, la madre de Vicky Hernández.
<b>Fecha desconocida</b>	Se solicitó a la DNIC los antecedentes policiales de Vicky Hernández.
2013	
<b>8 de marzo</b>	En una comunicación, la Fiscalía de Delitos Contra la Vida solicitó a la DNIC que se comunique el álbum fotográfico y croquis de Vicky Hernández a la Unidad de Muertes de Diversidad Sexual e Impacto Social.  En una comunicación con fecha 8 de marzo del 2013, la Fiscalía Especial de Delitos Contra la Vida solicitó la Dirección de Migración y Extranjería que le comunique los movimientos migratorios de Vicky Hernández.
<b>23 de julio</b>	Un analista de investigación criminal de la Unidad de Muertes de Diversidad Sexual e Impacto Social realizó un informe dentro lo cual hizo una lista de las diligencias realizadas.
<b>14-18 de octubre</b>	La abogada Rita Isabel Romero de Cattrachas visitó a Rosa Argelia Hernández Martínez, madre de Vicky Hernández, para ofrecer representación legal. La Sra. Romero visitó al Ministerio Público para obtener una copia integral del expediente investigativo del caso y obtuvo la autorización de revisarlo a la vista; solicitó formalmente una copia fotostática del expediente y que se integrara el dictamen de autopsia al expediente. <sup>37</sup>



<sup>37</sup> Comunicación por parte de Rita Isabel Romero a la Dirección Regional de Medicina Forense con fecha 17 de octubre del 2013



2013	
<b>14-18 de octubre</b>	La Sra. Romero descubrió que no se había registrado la defunción de Vicky Hernández en el Registro Civil y obtuvo los documentos necesarios para que se realice dicho registro. <sup>38</sup>
<b>18 de octubre</b>	En una comunicación, el Coordinador Regional de Medicina Forense informó a la Fiscal Especial de Delitos Contra la Vida que se había comunicado el dictamen de autopsia en el caso de Vicky Hernández a la Fiscalía de Homicidios el día 13 de julio del 2013. <sup>39</sup>
<b>28 de octubre</b>	En una comunicación, la Fiscalía de Unidad de Muerte de Impacto Social solicitó al Director Regional de la Medicina Forense que le remite el dictamen y álbum fotográfico de la autopsia en el caso de Vicky Hernández.  En un auto motivado con fecha 28 de octubre del 2013, la Fiscalía de Delitos Contra la Vida rechazó la solicitud por parte de la Sra. Rita Isabel Romero para obtener una copia fotostática del expediente en el caso de Vicky Hernández.
<b>30 de octubre</b>	La abogada Rita Isabel Romero solicitó formalmente que se integrara el dictamen de autopsia en el caso de Vicky Hernández al expediente investigativo. <sup>40</sup>
<b>04 de noviembre</b>	Un analista de investigación criminal de la Unidad de Muertes de Diversidad Sexual e Impacto Social realizó un informe para la Fiscal de la Unidad de Muertes de Diversidad Sexual e Impacto Social sobre las diligencias realizadas en la investigación y un informe sobre los hechos a la fecha en el caso de Vicky Hernández.
<b>12 de noviembre</b>	La Unidad de Muertes de Impacto Social comunicó el expediente en el caso de Vicky Hernández a la Unidad Especial de Delitos Contra la Vida.
<b>20 de noviembre</b>	En un auto motivado, la Fiscal Especial de la Fiscalía de Delitos Contra la Vida reconoció el derecho de la Sra. Rosa Argelia Hernández Martínez, la madre de Vicky Hernández, a obtener una copia del expediente investigativo.
2015	
<b>12 de marzo</b>	La abogada Rita Isabel Romero de Cattrachas reiteró la petición formal de que se integrara el dictamen de autopsia en el expediente en el caso de Vicky Hernández.

Fuente: Elaboración propia.

El 23 de diciembre del 2012, la Red Lésbica Cattrachas presentó ante la CIDH una petición en el caso del homicidio de Vicky Hernández en la que se denunciaba violaciones a la CADH por el Estado de Honduras al no investigar, juzgar y sancionar a los responsables del crimen.

<sup>38</sup> Informe de Misión con fecha 22 de octubre del 2013 - Realizado por Rita Isabel Romero

<sup>39</sup> Nota de fecha 18 de octubre del 2013 enviada por Medicina Forense a la Fiscalía especial Delitos contra la Vida

<sup>40</sup> Petición para que se integre dictamen de autopsia en el expediente en el caso de Vicky Hernández, solicitud con fecha 30 de octubre del 2015

El 6 de diciembre del 2016, la CIDH declaró a la petición admisible. El 5 de mayo de 2017 sería enviado el escrito de observaciones de fondo por parte de Cattrachas y Robert F. Kennedy Human Rights, organización estadounidense socia en este caso. En fecha 30 de enero de 2019, las peticionarias fueron informadas de la aprobación del Informe de Fondo hecho por la Comisión y, el 30 de abril del mismo año, del sometimiento del caso a la jurisdicción de la Corte IDH.

## FALTA DE LA DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN DE LA MUERTE DE VICKY HERNÁNDEZ

### I. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN

#### *Obstaculización del acceso a la familia de Vicky Hernández al expediente investigativo*

Las autoridades hondureñas se han negado sistemáticamente a comunicar una copia actualizada e íntegra del expediente en la investigación de la ejecución de Vicky Hernández. Las organizaciones representantes obtuvieron una copia en el 2013 luego de múltiples solicitudes. No obstante, a la fecha, no han logrado obtener nueva copia actualizada.

El 16 de octubre del 2013, la abogada Rita Isabel Romero, Procuradora de derechos LGTTBI de Cattrachas y abogada apoderada de la madre de Vicky, se apersonó en las oficinas regionales de la Fiscalía Especial de Delitos contra la Vida para obtener información actualizada respecto al trámite del caso del transfemicidio de Vicky.<sup>41</sup> Logró localizar el expediente investigativo, a cargo de la fiscal especial Zobeyda Narvaéz, pero esta última negó verbalmente darle copia del expediente y le manifestó su disposición a ponerlo a la vista para su revisión.<sup>42</sup> Por ende, se acordaron cita para el 17 de octubre para proseguir con la revisión del caso. Conforme a la autorización de la Fiscalía para revisar a la vista el expediente investigativo, la abogada Romero realizó un informe de revisión con fecha 17 de octubre del 2013.<sup>43</sup> Al mismo tiempo, presentó solicitud formal para obtener una copia íntegra del expediente,<sup>44</sup> cuya solicitud fue rechazada en un auto motivado con fecha 28 de octubre del 2013 por razón principal de que el caso se encontraba en etapa investigativa y, según se argumentó, «esta parte fiscal considera no pertinente extender copia del mismo ya que se estaría poniendo en riesgo la investigación del mismo»<sup>45</sup>. Finalmente, en auto motivado con fecha 20 de noviembre del 2013, la fiscal especial Kenya Patricia Reconco autorizó que se extendiera copia de las diligencias contenidas en el expediente investigativo.

<sup>41</sup> Expediente, Acta de Diligencia con fecha 16 de octubre de 2013, F-24

<sup>42</sup> Informe de Misión con fecha 22 de octubre del 2013 - Realizado por Rita Isabel Romero

<sup>43</sup> Informe de Revisión de Expediente Administrativo: Vicky Hernández (revisión del 17 de octubre del 2013)

<sup>44</sup> Expediente, Formal Petición de Copia Fotostática de Expediente, F-27

<sup>45</sup> Expediente, Auto Motivado, F-29

Aunque en su auto motivado del 2013, la fiscal especial reconoció el derecho de la madre de Vicky Hernández a obtener copia del expediente bajo los artículos 17 y 96 del Código Procesal Penal, reconociendo así que forma parte de la investigación con respecto a las disposiciones relacionadas al secreto de la investigación bajo el artículo 278 de lo mismo.<sup>46</sup> A la fecha, el Ministerio Público sigue rechazando las solicitudes de las organizaciones representantes realizadas en nombre de la Sra. Rosa Argelia Hernández Martínez para obtener una copia íntegra y actualizada del expediente. En una comunicación con fecha 18 de junio del 2015 a la CIDH, el Estado de Honduras explicó su negación del derecho de las organizaciones representantes, en nombre de la madre, de obtener copia íntegra y actualizada del expediente en los siguientes términos:

«Por lo que, el pretender permitir que terceros accedan a documentos o actos investigativos realizados en la etapa de investigación preliminar, no solo pondría en peligro el éxito de la investigación, sino que también daría lugar para que se lesione el principio de la averiguación de la verdad real de los hechos, al revelarse la sospecha que los órganos del Estado tienen de determinada(s) persona(s) o poner en riesgo la integridad o la identidad de Fiscales, Agentes de Investigación, testigos, víctimas [...]»<sup>47</sup>

En el año 2017, nuevamente se solicitó nueva copia íntegra del expediente con nuevo poder de representación conjunto otorgado a Cattrachas y Robert F. Kennedy Human Rights. En esta ocasión, el acceso con la fiscalía encargada de conocer el caso fue aún más obstaculizado y se negó a las peticionarias la puesta en vista del expediente. Del mismo modo, se denegó en diversas ocasiones la extensión de copia íntegra del expediente investigativo.<sup>48</sup>

## II. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

### *Falta de contactar a testigos*

En el Preliminar de Levantamiento, realizado en el mismo día en que Vicky murió, bajo la rúbrica «Testigos y Familiares», se indicó la dirección del hogar familiar de Rosa Argelia Hernández Martínez, cuya dirección —a la fecha— no ha cambiado, así como los datos de dos amigos de Vicky: Oscar Almendarez, con número de teléfono; y Michelle (Milton) Torres, con número de teléfono y dirección del colectivo al cual tanto Vicky como Michelle pertenecían.<sup>49</sup> No fue sino hasta el 3 de mayo del 2011 que las autoridades se trasladaron a la casa de la madre de Vicky

.....  
<sup>46</sup> Expediente, Auto Motivado, F-32

<sup>47</sup> Respuesta del Estado – Comunicación con fecha 18 de junio de 2015

<sup>48</sup> Solicitud de Copia Íntegra de Expediente de fecha 22 de Febrero y 02 de Marzo de 2017 recibidos por la secretaria de turno de la Fiscalía Especial de Delitos contra la Vida. Este último escrito constó de una solicitud de reconsideración sobre el auto motivado denegando la extensión de copia íntegra, más adelante en fecha 09 de marzo se tuvo comunicación telefónica con el Abg. Eduardo Figueroa – Coordinador FEDCV el cual denegó nuevamente la solicitud.

<sup>49</sup> Expediente, Preliminar de Levantamiento 1138-09, F-4

para recoger su testimonio.<sup>50</sup> Michelle Torres fue ejecutada por arma de fuego el 30 de agosto de 2009 en San Pedro Sula sin que se le hubiera entrevistado.

En un Acta de Diligencia con fecha 4 de noviembre del 2013 —esto es, cuatro años después de lo ocurrido—, las autoridades indicaron que intentaron llamar por teléfono a Oscar Almendarez y al colectivo Unidad Color Rosa pero que los números telefónicos sonaron «desconectados».<sup>51</sup> En su informe con fecha 4 de noviembre del 2013, las autoridades indicaron que se realizaron varias llamadas al número telefónico de la madre de Vicky pero que la persona que contestó no dio información de ella.<sup>52</sup>

Se desprende del expediente que no se hizo ninguna otra diligencia tendiente a citar a cualquiera persona que habría podido aportar información relacionada al caso de Vicky. Tampoco contactaron a otras activistas del colectivo Unidad Color Rosa, Colectivo TTT y no se realizaron diligencias para intentar identificar a la persona con quien Vicky tuvo una pelea poco antes de su muerte, pese a que dicha pelea se menciona varias veces en el expediente.<sup>53</sup>

#### Ausencia de un dictamen de autopsia

Una falta gravísima a la debida diligencia en el caso del transfemicidio de Vicky Hernández ha sido que, en el expediente del caso, no se ha encontrado el dictamen de autopsia.<sup>54</sup> En una comunicación con fecha 16 de marzo del 2011, la Unidad de Delitos contra la Vida solicitó a la Directora Regional de Medicina Forense el dictamen de autopsia en el caso, entre otros, de Vicky Hernández, registrada bajo el número A-1334-09.<sup>55</sup> Dicha solicitud fue de nuevo formulada, cuatro años después, por parte de la fiscal de la Unidad de Muerte de Impacto Social en una comunicación dirigida al Director regional de Medicina Forense,<sup>56</sup> solicitud que dio seguimiento a la petición, con fecha 17 de octubre del 2013, presentada ante la Fiscal especial contra la Vida y la Dirección de Medicina Forense por la abogada Rita Romero, para que se localizara el dictamen de autopsia.<sup>57</sup>

Al revisar a la vista el expediente en marzo de 2015, la abogada Rita Romero observó que no se había integrado la nota enviada por Medicina Forense a la Fiscalía especial Delitos contra la Vida<sup>58</sup> en respuesta a su solicitud del 28 de octubre de 2013, informando que dicha autopsia «se

.....  
<sup>50</sup> Expediente, Declaración de Testigo, F-15

<sup>51</sup> Expediente, Acta de Diligencia del 4 de noviembre del 2013, F-25

<sup>52</sup> Expediente, Informe con fecha 4 de noviembre de 2013, F-35

<sup>53</sup> Expediente, Declaración de Testigo, F-15, Expediente, Informe con fecha 4 de noviembre de 2013, F-35

<sup>54</sup> Informe de Revisión de Expediente Administrativo: Vicky Hernández (revisión del 17 de octubre del 2013)

<sup>55</sup> Expediente, Comunicación por parte de la Unidad Delitos contra la Vida con fecha 16 marzo del 2011, F-12

<sup>56</sup> Expediente, Comunicación por parte de la Fiscal Unidad de Muerte de Impacto Social con fecha 28 de octubre del 2013, F-26

<sup>57</sup> Reiteración de petición para que se integre dictamen de autopsia en el expediente en el caso de Vicky Hernández, solicitud con fecha 12 de marzo del 2015

<sup>58</sup> Nota de fecha 18 de octubre del 2013 enviada por Medicina Forense a la Fiscalía especial Delitos contra la Vida

envió a la Fiscalía de Homicidios el 13 de julio de 2013»<sup>59</sup>. Inmediatamente, la abogada reiteró su petición de que se incorporara en el expediente investigativo el dictamen de autopsia en el caso de Vicky Hernández.<sup>60</sup>

A la fecha, se ha negado a las organizaciones representantes de la madre de Vicky Hernández obtener una copia de dicho dictamen. Cabe destacar que se conoce la identidad del médico forense que practicó la autopsia y que se menciona su identidad en varios documentos a lo largo del expediente. En una visita practicada a las instalaciones de Medicina Forense de la ciudad de San Pedro Sula en años posteriores, se registró que, al momento de reclamar en medicina forense el dictamen de autopsia y su incorporación al expediente investigativo 1057-2009, no se hizo efectiva dicha incorporación hasta el 13 de Julio del 2013 y que, además, la que en su momento se agregó al expediente investigativo fue, en su lugar, copia de la transcripción realizada el 11 de Julio de 2012.

#### Falta de seguimiento forense

Bajo el artículo 273 del Código Procesal Penal, las autoridades encargadas de la investigación tienen la competencia para «[r]ealizar pericias en todos los campos de la criminalística y de la Medicina Forense» (Código Procesal Penal, 1999, art. 273). Sus atribuciones incluyen también la cabalidad de «[a]doptar las medidas urgentes y necesarias para preservar los elementos de prueba susceptibles de perderse» (Código Procesal Penal, 1999, art. 273).

En el caso de Vicky Hernández, el equipo de la DNIC realizó fotos y una requisita en la escena del crimen, donde se encontraban varios elementos de prueba material, incluidos la ropa de la víctima, un preservativo aparentemente usado y una ojiva de color gris calibre desconocido.<sup>61</sup> No está claro si estos elementos fueron preservados para su análisis forense, y fue hasta en el 2011 que la Unidad Delitos contra la Vida solicitó que se procediera «a investigar si se levantaron líquido seminal del indicio No. 1: 'preservativo supuestamente usado con su envoltorio...!' con el propósito que se pueda realizar el respectivo análisis forense»<sup>62</sup>. En el 2013, la Fiscalía de Delitos contra la Vida solicitó de manera urgente a la DNIC que le comunicara las fotos y el croquis de la escena del crimen, pero el expediente comunicado a las organizaciones representantes en el 2013 no permite verificar si se dio seguimiento a esta solicitud.<sup>63</sup>

Esa falta de seguimiento forense impidió cualquier avance en la tramitación del caso de Vicky Hernández bajo la ley hondureña. Además, en marzo del 2015, la abogada Rita Isabel Romero

.....  
<sup>59</sup> Reiteración de petición para que se integre dictamen de autopsia en el expediente en el caso de Vicky Hernández, solicitud con fecha 12 de marzo del 2015

<sup>60</sup> Reiteración de petición para que se integre dictamen de autopsia en el expediente en el caso de Vicky Hernández, solicitud con fecha 12 de marzo del 2015

<sup>61</sup> Expediente, Acta de Levantamiento de Cadáver Número 1095-09, F-10

<sup>62</sup> Expediente, Comunicación por parte de la Unidad Delitos contra la Vida con fecha 30 de marzo del 2011, F-13

<sup>63</sup> Expediente, Comunicación de la Fiscalía de Delitos contra la Vida con fecha 8 de marzo de 2013, F-18





pudo de nuevo revisar a la vista el expediente y constatar que no existía evidencia alguna de que las autoridades siguieran practicando diligencias de investigación que permitieran al Ministerio Público tomar cualquier decisión bajo el artículo 284 relacionado al trámite del caso.<sup>64</sup> Por ende, la investigación seguirá siendo secreta bajo el artículo 278, puesto que, sin avances, los resultados no serán presentados ante los órganos jurisdiccionales (Código Procesal Penal, 1999, art. 278).

Cabe resaltar que, más allá de estos elementos, no se realizaron otros trabajos de recolección y documentación que ayudaran en la prosecución de la investigación. El equipo de la DNIC notó la presencia de una «gran cantidad de curiosos y periodistas» en la escena del crimen y consignó en el Acta de Levantamiento que la escena estaba «protegida por miembros de la Policía Nacional Preventiva» en «una calle pavimentada bastante transitable en ambos lados varias viviendas». El nivel de acceso público a la escena del crimen constituye un grave peligro en la manipulación de evidencia relevante para la resolución del caso.

#### *Vulneración del plazo razonable en la investigación*

Las diligencias en el caso de Vicky Hernández han sido tardías y se han prolongado a través del tiempo sin resultados concretos en violación al derecho a las garantías judiciales. A más de diez años de la ejecución de Vicky, no se ha identificado a los autores de su transfemicidio. Entre el .....

<sup>64</sup> Reiteración de petición para que se integre dictamen de autopsia en el expediente en el caso de Vicky Hernández, solicitud con fecha 12 de marzo del 2015

29 de junio de 2009 cuando se realizó el levantamiento del cadáver de Vicky y el 3 de mayo del 2011 cuando se recogió el testimonio de la madre de Vicky, las autoridades se negaron a realizar más diligencias tendientes a identificar y procesar a los responsables<sup>65</sup>. A la fecha, a pesar de múltiples solicitudes, las representantes no han obtenido una copia íntegra y actualizada del expediente que cuenta con el dictamen de autopsia. Asimismo, desde el 2013 no consta que se hayan realizado nuevas diligencias.

### III. PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

Además de las falencias investigativas como la ausencia del dictamen de autopsia, la falta de seguimiento de líneas de investigación adecuadas, y las diligencias inadecuadas y tardías que la han prolongado, la influencia de estereotipos de género y expresión de género en las actuaciones investigativas de las autoridades puede constituir una violación en sí misma de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, conjunto con los principios de igualdad ante la ley y la no discriminación.

En el presente caso, los sesgos y prejuicios contra las mujeres trans están presentes en cada actuación de las autoridades estatales en la investigación de la ejecución de Vicky Hernández y son evidentes desde el primer momento. En el Preliminar de Levantamiento del cuerpo elaborado el 29 de junio de 2009, Vicky fue identificada como una persona de sexo masculino<sup>66</sup> con el nombre «Johny Emilson Hernandez» y pese a que se constató que llevaba ropa típica de una mujer, no se reconoció que pudiera tratarse de una mujer trans y que esta pudiera ser su identidad de género elegida.

### IV. PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD

#### *Falta de investigación de otra hipótesis del caso*

En el contexto del presente caso, las autoridades hondureñas solo han abordado una línea de investigación en el caso de Vicky Hernández: la de un posible crimen pasional. Esta línea de investigación, ha sido la única seguida en el caso por más de una década sin prueba tendiente a confirmar que en este caso se está en presencia de un crimen cometido entre particulares. En ningún momento, y pese a que los hechos ocurrieron en vía pública y que la víctima fue ejecutada por arma de fuego durante el contexto del golpe de Estado cuando se encontraba en vigor un toque de queda, se ha hecho alguna gestión investigativa que permita descartar que los perpetradores fueron agentes estatales. Tal como lo señaló la CIDH, ni se realizó el análisis

.....  
<sup>65</sup> Informe de Misión, 14 a 18 de octubre de 2013.

<sup>66</sup> Preliminar de Levantamiento del 29 de junio de 2009. Expediente Investigativo 1057-09 entregado el 20 de noviembre de 2013. F-5, Anexo 3 del Informe de Fondo de la Ilustre Comisión.

de la ojiva que pudiera confirmar o descartar que el arma utilizada en el crimen correspondía a aquellas que son de uso exclusivo de agentes de seguridad, ni se ha solicitado en ningún momento información sobre agentes de seguridad del Estado asignados por el toque de queda a la zona en la cual fue encontrado el cuerpo de Vicky (CIDH, 2018, párr. 95). Estas dos diligencias de investigación podrían haber arrojado información crítica para el seguimiento de líneas lógicas de investigación.

El Estado tampoco ha explorado la posibilidad de que la ejecución de Vicky corresponda a un crimen por prejuicio o un crimen motivado por discriminación en contra de Vicky debido a su identidad trans, su profesión como trabajadora sexual, activista en el colectivo trans Color Rosa TTT (que a su vez no excluye la posibilidad combinada de una ejecución extrajudicial).


## V. PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD

Además de las faltas en la recaudación y análisis de la prueba recogida en la escena, el crimen no fue trabajado como es debido ni con la exhaustividad requerida para lograr resultados positivos en la investigación. La investigación no tuvo en cuenta ninguno de los elementos que indicaba que se trataba de un crimen transfóbico, como el hecho de que su cuerpo fue abandonado en un lugar público y a plena vista, que murió de una lesión en la cabeza por arma de fuego y que el hecho ocurrió durante las horas de la noche cuando estaba en vigor un toque de queda, contexto que facilita la violencia cometidas por militares y policía contra personas en situación de especial vulnerabilidad.

El Estado no consideró ni siquiera mínimamente los estándares establecidos para este tipo de casos. No se analizaron las pruebas como el preservativo usado, ni se realizaron los exámenes y pericias correspondientes y no se siguieron líneas de investigación adecuadas.

## CONCLUSIONES DEL CASO

Vicky Hernández era una mujer trans, trabajadora sexual y activista del colectivo Unidad Color Rosa, Colectivo TTT que trabajaba en la defensa de los derechos humanos de las personas trans en Honduras. Vicky fue víctima de una ejecución extrajudicial en la ciudad de San Pedro Sula la noche del 28 de junio de 2009, en el contexto del golpe de Estado en Honduras, durante el toque de queda y bajo la vigilancia de agentes del orden público. Es con la muerte de Vicky Hernández que se inicia la imparable escalada de violencia homicida en contra de las personas LGBT que persiste hasta nuestros días. A una década del transfemicidio, este continúa impune, en vista de que las diligencias investigativas por parte de las autoridades para esclarecer las circunstancias de su muerte han sido mínimas y negligentes.



El caso de Vicky Hernández es representativo de las distintas manifestaciones de discriminación y exclusión social que viven miles de personas LGBT, tanto en Honduras como en la región. La expresión de identidad de género femenino de Vicky Hernández, la pobreza y falta de oportunidades que enfrentó durante su vida, la violencia sufrida por su trabajo sexual y su situación de vulnerabilidad por ser VIH positiva se entrelazaron no solo en su vida, sino en la ejecución extrajudicial que acabó con ella y en la impunidad absoluta en la que permanece su muerte.

La ausencia de justicia en el caso de Vicky Hernández evidencia que en Honduras persiste un contexto de exclusión contra las personas sexo-género diversas basado en prejuicios, normas y prácticas sociales. Esta situación propicia que, en esta década transcurrida desde la ejecución extrajudicial de Vicky, hayan sido registradas 312 muertes LGBT por crímenes de odio, de los cuales solo 67 han sido judicializados, resultando en menos de 20 sentencias condenatorias. Aunado a ello, las personas LGBT son víctimas de la violencia estructural del Estado a través de marcos legales que excluyen derechos humanos tales como el matrimonio igualitario, el cambio de nombre y el cambio de identidad de género; y a través de la ausencia de políticas públicas de protección social que permitan el acceso a la educación, la salud, la seguridad y al trabajo.

Para la Red Lésbica Cattrachas, el largo y tumultuoso camino recorrido en busca de justicia en el caso de Vicky Hernández marca un hito en la defensa de los derechos de las personas LGBT a nivel nacional e internacional. Esto pues, aunque no ha sido fácil, ahora se convierte en una oportunidad para reivindicar la lucha por el reconocimiento de la dignidad humana de las personas sexo-género diversas. Por primera vez en una década, se ha abierto la posibilidad de lograr justicia a través de una sentencia internacional que reconozca y sancione las violaciones ocurridas en el transfemicidio de Vicky Hernández, y selle las bases para el desarrollo integral de la sociedad hondureña y la construcción de un Estado inclusivo que, sin restricción alguna, cumpla con el principio de igualdad ante la ley.

El caso del transfemicidio de Vicky Hernández permitirá a la Corte IDH desarrollar estándares jurisprudenciales novedosos, particularmente sobre la expresión de género, la orientación sexual y el libre desarrollo de la identidad de género como dimensiones fundamentales del derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 13 de la CADH. La restricción a la libertad de expresión, tanto de la identidad de género como de la orientación sexual, afecta no solo a las personas trans sino de manera más general a las personas LGBT, incluyendo a las niñas, niños y adolescentes LGBT.

Este caso es también una oportunidad para la Corte IDH de profundizar sobre las obligaciones de debida diligencia en relación con la investigación de ejecuciones extrajudiciales y de hechos de violencia respecto a personas en alto riesgo. Una decisión favorable de la Corte IDH en este caso enviaría un mensaje contundente a Honduras y los demás Estados de la región sobre su obligación de luchar contra la violencia hacia las personas LGBT, de combatir la impunidad y el prejuicio.

## La CIDH responsabiliza a Honduras de la muerte de una mujer transexual

Jueves, 09 Mayo 2019 11:38 tamaño de la fuente \_ + Imprimir Email

**Autor del artículo: EFE**

**Washington** - La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) responsabilizó este jueves a Honduras de la muerte de Vicky Hernández, una mujer transexual y defensora de derechos humanos que fue ejecutada de forma extrajudicial en la noche del 28 de junio de 2009, en medio de un toque de queda.

Proceso Digital, 2019 (<https://bit.ly/2v1a0HH>)

### Las 280 muertes, "Vicky" Hernández

ADMINISTRADOR · INVESTIGACIONES · 10 ENERO 2018

- En Honduras, cuando eres una persona LGBTI, el riesgo de las muertes es uno de los más altos del mundo.
- Si eres LGBTI y te asesinan, es posible que tu crimen nunca se esclarezca por la alta impunidad que existe en el país
- El 78% de los casos LGBTI en el territorio hondureño sigue impunes. Solo el 22% ha sido judicializado y, de estos, no todos hemos obtenido sentencias condenatorias.

**San Pedro Sula, Honduras (Conexihon / Adictos a la Verdad)** .- Su asesinato fue horroroso e irracional, cometido con una aversión que cuesta describir. Era la noche del 28 de junio de 2009, fecha del golpe del Estado que derrocó a Manuel Zelaya, y Vicky Hernández Castillo -llamado al nacer Johnny Emilson Hernández- salió a la calle a la venta el comercio sexual sin saber del toque de queda impuesto por el gobierno de facto de Roberto Micheletti.

Vicky, sampedrana, 26 años, tenía enemigos que acechaban en las sombras. La vida de las trabajadoras del sexo está en peligro constante, pero el riesgo se multiplica cuando se trata de una persona transexual.

**Con el asesinato comenzó una seguidilla de 279 muertes violentas desde 2009 hasta diciembre de 2017**, según el Observatorio de Muertes Violentas de las Personas LGBTI de la asociaciónlésbica Catrachas. En ocho años, solo 60 casos se judicializaron y menos de la mitad de ellos tienen sentencia condenatoria. Todo lo demás está impune.

Conexihon, 2018 (<https://bit.ly/2VR4Rr5>)

***La ausencia de justicia en el caso de Vicky Hernández evidencia que en Honduras persiste un contexto de exclusión contra las personas sexo-género diversas basado en prejuicios, normas y prácticas sociales.***

# BIBLIOGRAFÍA

- Catrachas (2016). Informe Muertes Violentas de Personas LGBTTI en Honduras 1994-2019. Recuperado de <http://www.catrachas.org/images/archivos/Informe-sobre-muertes-violentas-de-personas-LGBTTI-en-Honduras-1994-2019.pdf>
- Catrachas, R. L. (2018). *Informe de Seguimiento al Monitoreo de Medios de Comunicación*. Tegucigalpa: Catrachas.
- Centro por la justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (2013). *Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, Honduras y Nicaragua*. San José: CEJIL.
- Código Procesal Penal. Diario Oficial la Gaceta, Tegucigalpa M.D.C, Honduras, 30 de diciembre de 1999.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10499.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Observaciones Preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10497.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (7 de diciembre 2018). Informe N° 157/18. Caso 13.051. Fondo. Vicky Hernández y Familia. (Honduras). Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/13051FondoEs.pdf>
- Constitución de la República de Honduras. Diario Oficial la Gaceta, Tegucigalpa, M.D.C, Honduras, 20 de enero de 1982.
- Decreto Legislativo DL 23-2013. Diario Oficial la Gaceta, Tegucigalpa, M.D.C, Honduras, 23 de agosto de 2013.

Ley del Consejo de la Judicatura y la Carrera Judicial. Diario Oficial la Gaceta, Tegucigalpa, M.D.C, Honduras, 28 de diciembre de 2011.

Ley del Ministerio Público. Diario Oficial la Gaceta, Tegucigalpa, Honduras, 28 de mayo de 1998.

Ley Sobre Justicia Constitucional. Diario Oficial la Gaceta, Tegucigalpa, M.D.C, Honduras, 30 de agosto de 2004.

Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia. Diario Oficial la Gaceta, Tegucigalpa, M.D.C, Honduras, 20 de junio de 2002.

# **CAP. 5**

# **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**







***Los Estados deben reconocer la identidad de género como categoría para la elaboración de informes demográficos, epidemiológicos, sociales y políticos.***

# **CAP. 5**

# **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## Los tres casos presentados en los capítulos anteriores dan cuenta de las ausencias, limitaciones y errores de los sistemas de justicia de los países de la región (Colombia, Perú y Honduras) al investigar y judicializar casos de violaciones de derechos humanos de personas LGBT.

Los casos de Álvaro Miguel de Colombia, de Azul Rojas Marín de Perú y de Vicky Hernández de Honduras son tres crímenes por prejuicio que quedaron impunes. En los tres casos, la Fiscalía omitió completamente en el análisis de los crímenes la motivación por prejuicio hacia la orientación sexual e identidad de género de las víctimas. Los tres casos se pueden identificar con claridad la negligencia y el incumplimiento de los estándares de debida diligencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el proceso judicial.

Específicamente, los asesinatos de Álvaro Miguel y de Vicky Hernández muestran cómo los contextos de violencia sociopolítica generalizada afectan de manera específica a las personas LGBT, en el primer caso por tratarse de un contexto de conflicto armado y en el segundo caso por tratarse de un contexto en que se instaura un Golpe de Estado y se suspenden un conjunto de libertades. En ambos casos, estos contextos han agudizado la vulneración de derechos humanos particularmente hacia personas LGBT, así como la impunidad de los crímenes por prejuicio hacia esta población.

Mientras que el caso de Álvaro Miguel llama la atención acerca de las situaciones de vulneración de derechos de personas LGBT que luchan por la visibilización y la garantía de los derechos de esta población, las cuales se encuentran en una doble situación de riesgo por ello.

Sobre el caso de Álvaro Miguel, sostenemos que este defensor de derechos humanos no encontró justicia ni en su vida ni en su muerte. El sistema penal colombiano, lejos de restaurar su memoria, dignificar su trabajo e identificar a los victimarios, se encargó de estigmatizar a Álvaro Miguel por haber vivido con VIH, de cuestionar su contribución a la sociedad y de condenar su caso a la impunidad y el olvido. El homicidio de Álvaro Miguel es uno de muchos crímenes atroces cometidos en contra de la población LGBT en Colombia. Lo que ocurrió fue una muestra de las barreras y dificultades en el acceso a la justicia y es un claro ejemplo de la ineficacia del Estado en hacerle frente a crímenes sistemáticos de defensores de derechos humanos de la población LGBT. De esta forma, las deficiencias en la investigación, así como los prejuicios y estigmas por parte de los funcionarios del Estado, impidieron la instrucción y juzgamiento. Esto no solo resulta contrario al estándar de debida diligencia de la Corte IDH, sino que representa una efectiva negación al acceso a la justicia por parte de personas LGBT que se materializa en la falta de herramientas efectivas para que las personas LGBT y sus memorias sean reconocidas y reparadas por la justicia.

Sobre el caso de Azul Rojas Marín, podemos concluir, primero, que no se abrió una línea investigativa para determinar o descartar que los hechos fueron motivados por el prejuicio hacia la orientación sexual y expresión de género de Azul, a pesar de todos los indicios de discriminación que se recogieron en la denuncia y las manifestaciones de la víctima y de los imputados. Segundo, que no se cumplió con garantizar la debida diligencia en la investigación llevada a cabo por la Fiscalía. Tercero, que la investigación estuvo destinada a ser infructuosa debido al prejuicio de los operadores de justicia, sobre todo del Ministerio Público, en la conducción de las diligencias y en la evaluación discriminadora de los medios probatorios que acreditaban los hechos denunciados. Cuarto, que la denuncia por tortura fue archivada sin llevar a cabo diligencias preliminares destinadas a investigar los hechos desde una perspectiva especializada en identificar elementos probatorios producidos por graves violaciones a los derechos humanos, y con evidencia disponible sobre los hechos denunciados. Finalmente, concluimos que, en el proceso, se vulneró el derecho a una investigación imparcial debido a los estereotipos de género negativos sobre la orientación sexual y expresión de género de Azul Rojas Marín.

La ausencia de justicia en el caso de Vicky Hernández evidencia el contexto de exclusión en Honduras contra las personas sexo-género diversas basado en prejuicios, normas y prácticas sociales. Así como Vicky, otras 311 personas LGBT han muerto por crímenes de odio en la última década marcada por el Golpe de Estado del 2009, la militarización, la escalada de violencia y el auge de grupos fundamentalistas en el país que promueven discursos de odio. Sin embargo, aun en dicho contexto adverso, la búsqueda de justicia para Vicky Hernández puede marcar un hito en la defensa de los derechos LGBT en Honduras y en toda la región. La Corte IDH tiene la oportunidad de profundizar en las obligaciones de debida diligencia en relación con la investigación de ejecuciones extrajudiciales y de hechos de violencia respecto a personas en alto riesgo.

Para que los crímenes contra personas LGBT sean investigados con rigurosidad y eficiencia, esclareciendo los posibles móviles discriminatorios, donde finalmente los responsables sean judicializados y sancionados de acuerdo con la normativa de cada país, proponemos las siguientes **recomendaciones:**

- Diseñar programas metodológicos de investigación que reconozcan el prejuicio como posible móvil de los crímenes y que se refleje en la determinación de hipótesis delictivas, en la recolección de pruebas y en la imputación de los tipos penales y los agravantes.
- Implementar procesos de capacitación y formación continua de receptores de denuncias, investigadores y fiscales en enfoques diferenciales para la atención y judicialización de crímenes contra personas LGBT.
- Crear fiscalías o unidades de análisis especializadas para la priorización y el impulso de las investigaciones penales por crímenes contra personas LGBT.
- Diseñar criterios y metodologías para evaluar el impacto real de estas estrategias en la promoción del acceso a la justicia.
- Asegurar que las investigaciones por crímenes contra personas LGBT perpetrados por agentes del Estado sean adelantadas de manera independiente e imparcial por la justicia ordinaria.
- Implementar campañas dirigidas a la población en general para transformar las normas sociales y combatir la violencia y discriminación contra las personas LGBT.



## Para garantizar la labor de las **defensoras y defensores** de los derechos de la población LGBT y prevenir ataques contra ellas, los Estados deben:

- Reconocer públicamente la importancia del trabajo realizado por defensoras y defensores de derechos de la población LGBT para la construcción de una sociedad más incluyente y respetuosa de los derechos humanos de todas y todos, y oponerse a medidas que busquen el retroceso de los derechos ya reconocidos y a los discursos discriminatorios que las sustentan.
- Impulsar las investigaciones penales por crímenes contra personas LGBT defensoras de derechos humanos desde un enfoque diferencial por orientación sexual e identidad de género, incluir como hipótesis investigativa que el crimen estuvo motivado por la labor de defensa de derechos de la víctima, y asegurar que las investigaciones sean adelantadas por fiscales y policía judicial con experiencia en investigación de crímenes contra defensoras y defensores de derechos humanos.
- Incluir un enfoque diferencial por orientación sexual e identidad de género en los programas y políticas existentes para proteger a las defensoras y defensores de derechos humanos, de modo que se reconozcan los riesgos específicos que enfrentan, se implementen medidas de protección adecuadas y se erradiquen los prejuicios hacia esta población como garantía para el ejercicio de su labor.

## Para el caso específico de **Colombia**, se plantean las siguientes recomendaciones:

- A la Fiscalía, establecer lineamientos claros para la selección de los fiscales destacados y para la asignación de investigaciones penales por crímenes contra personas LGBT a estos fiscales; y diseñar lineamientos de investigación que orienten a los fiscales para: (i) la adecuada tipificación de los crímenes contra personas LGBT (como feminicidio, homicidio agravado, amenazas, tortura, entre otros), (ii) la inclusión del prejuicio como hipótesis investigativa y (iii) el desarrollo de metodologías de investigación adecuada (incluyendo el análisis de contexto y la asociación de casos). Estos lineamientos deben ser replicables y complementarse con estrategias de capacitación continua, tanto de los fiscales destacados de cada seccional como de otros fiscales que no sean destacados pero que adelanten investigaciones por posibles crímenes por prejuicio contra personas LGBT.
- A Medicina Legal, fortalecer las capacitaciones a receptores de denuncias y médicos forenses de todas las regionales, y aumentar el número de profesionales en los territorios o diseñar estrategias para los lugares en donde no se encuentran que permitan realizar las valoraciones y además no perder el material probatorio.
- A la Procuraduría, diseñar lineamientos y estrategias de capacitación a las procuradurías delegadas, provinciales y regionales para que apliquen su función de intervención judicial en los procesos penales por violaciones de derechos humanos contra personas LGBT, para asegurar la adecuada imputación de los delitos y agravantes, que se tome como hipótesis investigativa que el crimen estuvo motivado por el prejuicio, y que los procesos penales avancen de manera adecuada.
- A la Defensoría del Pueblo, diseñar lineamientos y estrategias de capacitación a los defensores públicos de víctimas, para que incorporen enfoques diferenciales por orientación sexual e identidad de género en los procesos penales en los que representen a personas LGBT que hayan sido víctimas de crímenes por prejuicio o de violaciones graves de derechos humanos.
- Al Ministerio del Interior, coordinar con la Procuraduría, la Defensoría, la Policía y la Unidad Nacional de Protección el diseño de planes de acción para la prevención y protección de personas LGBT defensoras de derechos humanos y sus organizaciones, que incluyan medidas adecuadas a las necesidades y riesgos específicos que enfrentan.

- A la Unidad Nacional de Protección, desarrollar lineamientos para la incorporación de un enfoque diferencial por orientación sexual e identidad de género en la evaluación del riesgo de las personas LGBT defensoras de derechos humanos y en el diseño e implementación de medidas de protección que respondan de manera adecuada a sus necesidades y a los riesgos específicos que enfrentan.

## Para el caso específico de **Perú**, planteamos las siguientes recomendaciones:

### AL MINISTERIO PÚBLICO:

- Generar protocolos de investigación que permitan abrir líneas de investigación que permitan descartar si el crimen fue motivado por prejuicio en razón de la orientación sexual, identidad género o expresión de género real o percibida. Esto implica incorporar en la teoría del caso el agravante contemplado en el artículo 46 (2) (d) que supone un incremento de pena cuando el delito haya sido motivado por discriminación.
- Generar protocolos para identificar prejuicio en la valoración de indicios y/o medios probatorios, en la omisión de diligencias y en la conducción de la investigación en operadores de justicia en razón de la orientación sexual, identidad y expresión de género.
- Establecer fiscalías especializadas para investigar y acusar en crímenes motivados por prejuicio contra las personas LGBT.
- Generar un programa de acompañamiento a víctimas y testigos de crímenes motivados por prejuicio contra personas LGBT.
- Incorporar en el Observatorio de Criminalidad un reporte sobre las denuncias e investigaciones fiscales en agravio de personas LGBT.



**AL PODER JUDICIAL:**

- Crear un protocolo para la sanción adecuada de los crímenes por prejuicio contra las personas LGBT, de modo que permita que se garantice el derecho a un juez imparcial, esto es, libre de estereotipos de género. Además, garantizar que los operadores de justicia (jueces, juezas, especialistas y personal administrativo) no realicen actos discriminatorios.
- Capacitación sistemática operadores de justicia (jueces, juezas, especialistas y personal administrativo) sobre trato justo e igualitario y erradicación de prejuicios sobre las personas LGBT en la atención de los servicios y en la administración de la justicia.

**AL PODER LEGISLATIVO:**

- Sancionar de forma específica y diferenciada los crímenes motivados por prejuicio contra las personas LGBT.

**AL MINISTERIO DE JUSTICIA:**

- Garantizar la representación legal de oficio especializada para las personas LGBT o familiares de estas afectadas por crímenes por prejuicio; y garantizar programas de asesoría legal gratuita.

## Para el caso específico de **Honduras**, se plantean las siguientes recomendaciones:


- Capacitación y sensibilización de agentes encargados del orden público. Para que no se repitan ejecuciones extrajudiciales en contra de personas LGBT, se recomienda a Honduras una capacitación y sensibilización de agentes encargados del orden público sobre la población LGBT y los riesgos que enfrentan, desde enfoques diferenciados

basados en la orientación sexual, identidad de género y expresión de género, y la diversidad corporal en cuanto a las características sexuales. Dicha capacitación debe incluir también sensibilización sobre el trabajo sexual, el estatus VIH positivo, y la labor de defensa de derechos humanos de la población LGBT.

- Adopción de protocolos especiales de investigación con enfoque diferenciado LGBT. Es importante que el Estado garantice que todas las denuncias sobre crímenes por prejuicio sean investigadas rápida y minuciosamente y que, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos formales contra las personas responsables, se las lleve a juicio y se las castigue debidamente. Dado el contexto de impunidad estructural en casos de violencia contra personas LGBT, se recomienda al Estado de Honduras adoptar protocolos especiales de investigación que incorporen el prejuicio y definan la homofobia, la lesbofobia, la misoginia, la bifobia y la transfobia como móviles posibles en la comisión del delito contra personas con orientaciones sexuales, identidad de género y expresiones de género no normativas, o características relacionadas con el hecho de ser intersex. Dichos protocolos deben ser implementados como parte de la política criminal del Estado en todas las etapas de la investigación, incluyendo los protocolos de medicina forense y la defensa pública.
- Capacitación a agentes judiciales y fiscales sobre la calificación de delitos ya tipificados. Frente a una falta de respuesta de las violaciones de derechos humanos sufridas por las personas LGBT por parte de agentes judiciales y fiscales, recomendamos al Estado de Honduras capacitar agentes judiciales y fiscales sobre la calificación de delitos tipificados por motivos de orientación sexual, identidad de género y expresión de género, en especial aquellos que inciten públicamente a la discriminación, de manera que sean procesados y sentenciados los responsables (incluidos los dirigentes políticos o religiosos) y que sean efectivamente ejecutadas las penas impuestas, de conformidad los estándares internacionales establecidos en la materia. Las medidas específicas en esta materia incluyen: i) la implementación de procesos de capacitación y formación continua de receptores de denuncias, investigadores y fiscales en enfoques diferenciales para la atención y judicialización de crímenes contra personas LGBT; ii) la creación o el fortalecimiento de fiscalías o unidades de análisis especializadas para la priorización y el impulso de las investigaciones penales por crímenes contra personas LGBTTTI; y iii) el diseño de criterios y metodologías para evaluar el impacto real de estas estrategias en la promoción del acceso a la justicia.
- Adopción de reformas legislativas y administrativas. El transfemicidio de Vicky Hernández es un testimonio de las múltiples discriminaciones sufridas por el hecho de ser una mujer trans bajo leyes y disposiciones administrativas discriminatorias en Honduras. Se recomienda a Honduras promover reformas legislativas y administrativas dirigidas a eliminar los obstáculos legales que menoscaben los derechos de las personas

sexo género diversas para la verdadera realización del principio de no discriminación y el principio de igualdad, el reconocimiento de su personalidad jurídica y el pleno ejercicio de todos sus derechos fundamentales. Las reformas deberían incluir:

- Reformas que permitan el cambio de nombre y de género de las personas trans en base a la identidad de género auto percibida, incluyendo la Creación de una Ley de Identidad de Género y la reforma al artículo 38 del Reglamento de la Ley del Registro Nacional de las Personas que contiene las prohibiciones del cambio de nombre y cambio de sexo, de conformidad con la interpretación de la CADH realizada por la Corte en su Opinión Consultiva 24/17.
- Reformas que deroguen las normas que actualmente prohíben el matrimonio igualitario y el reconocimiento a las uniones de hecho de personas del mismo sexo (reforma a la Constitución de la República en su artículo 112, reforma al Código de Familia en sus artículos 11 y 45); de conformidad con la interpretación de la CADH expuesta en la Opinión Consultiva 24/17.
- Reformas que garanticen el derecho de visita íntima entre personas del mismo sexo en los centros penitenciarios del país en los mismos términos requeridos a parejas cis-normadas (reforma al artículo 269.1 del Reglamento General de la Ley del Sistema Penitenciario) de conformidad con la interpretación de la CADH expuesta en la Opinión Consultiva 24/17.
- Reformas al artículo 32, numeral 8 del nuevo Código Penal que incluya de manera expresa como agravante, la comisión del delito por prejuicio en razón de la identidad de género, orientación sexual, expresión de género o características con el hecho de ser intersex; y se reforme los otros tipos penales de discriminación con ocasión del ejercicio de derechos en contra de las personas LGBTTTI, contenidos en el Título VI como crímenes por prejuicio con motivo de estas mismas causas (artículos 211, 212, 213).
- Reforma de la Ley de Policía y Convivencia Social, para que se deroguen los artículos que autorizan la detención transitoria para proteger la moral pública y que en realidad ha dejado a personas LGBTTTI en una situación de vulnerabilidad frente a la discriminación de agentes policiales.



En cuanto a las muertes violentas de personas trans, en ninguno de los casos en donde ha resultado una sentencia condenatoria se ha aplicado el agravante relativo a cometer el delito en base al prejuicio por identidad de género. En el caso particular de los asesinatos de mujeres trans, es necesario que sea tipificado el delito de transfeminicidio como una nueva configuración penal que refleje dentro de sus elementos subjetivos, el tipo especialísimo de violencia de género motivada por el prejuicio, el desprecio y la discriminación del género y la identidad asumida de las víctimas y el hecho de ser mujeres trans.

- Implementación de un plan nacional de inclusión educativa, laboral y campañas sociales. Para cambiar la opinión pública y cultura homo/lesbo/bi/transfóbica de la sociedad hondureña, se solicita al Estado implementar campañas dirigidas a la población en general para transformar las normas sociales y combatir la violencia y discriminación contra las personas LGBT. Este deberá incluir un programa de capacitación a maestros y maestras para promover la inclusión y aceptación de niños, niñas y adolescentes en el sistema educativo primario y secundario, para evitar la deserción escolar por motivos de discriminación y matoneo (bullying). Asimismo, se solicita la creación de un plan nacional de inclusión laboral para personas LGBT, en alianza con el sector privado, para implementar acciones afirmativas en procesos de selección laboral, que reduzcan la exclusión a la que se enfrentan.
- Recopilación de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra las personas LGBT. Se solicita al Estado de Honduras la recopilación de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia que sufren las personas LGBT en Honduras, tomando en cuenta las características específicas de la violencia contra las mujeres trans. La gravedad de las violaciones de derechos humanos y su carácter

sistemático justifican la necesidad de documentación y sistematización por parte del Estado. Los Estados deben reconocer la identidad de género como categoría para la elaboración de informes demográficos, epidemiológicos, sociales y políticos. En esa línea, es necesario que la policía, el Ministerio Público, los tribunales y el sistema penitenciario reconozcan la categoría transgénero para la recopilación de estadísticas sobre violencia. Sin esa premisa, es prácticamente imposible que el sistema pueda identificar patrones de crímenes por prejuicio cometidos a causa de la transfobia, o violaciones de derechos humanos en contra de defensoras trans, y adoptar medidas al respecto. Esto es particularmente necesario en vista de que, hasta la fecha, son las organizaciones de la sociedad civil nacional las que han tenido que llenar este vacío de información.

**INFORME TRINACIONAL:  
LITIGIO ESTRATÉGICO DE CASOS DE VIOLENCIA POR PREJUICIO POR ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD Y  
EXPRESIÓN DE GÉNERO EN COLOMBIA, PERÚ Y HONDURAS.**

**Editado por:**

© Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX).  
Av. José Pardo 601, oficina 603-604, Miraflores, Lima, Perú.  
Teléfono: (51) (1) 447 8668 / Fax: (51) (1) 243 0460.  
www.promsex.org

f/promsex  
t/promsex  
ig/promsexcomunica

**Autores:** Alvarez Alvarez, Brenda; Arias Gómez, María Camila; Cuba Varas, Lucero Carolina; Mendoza, Indyra; Pérez Rodríguez, Gustavo Adolfo; Ramos Campos, Astrid; Rivera Osorio, Juan Felipe; Vargas Gómez, Daniela; Vitón Burga, Eder; Zerón Flores, Nahil.

**Coordinación de la publicación:** David Lino Arguedas Olave y Gabriela Oporto Patroni.

**Compilación y unificación de contenidos:** Lucero Carolina Cuba Varas.

**Corrección de estilo y cuidado de edición:** Renzo Anthony Zegarra Torres.

**Diseño y diagramación:** Julissa Soriano.

**Coordinación comunicacional:** Yazmin Trujillo y Jorge Apolaya.

**Fotos carátula e interiores:** iStock Photo,

Av. José Pardo 601 oficina 604, Miraflores  
Lima – Perú

1a. edición – marzo 2020





Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de:



Organizaciones integrantes:

