

Integridad sexual. Prevención, investigación y sanción. Ejecución de la pena

TEDH. *Affaire E. G. c.
République de Moldova*, 13 de abril de 2021

Por Clarisa Moreyra¹

1. Introducción

El 13 de abril de 2021, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió en el caso *E. G.* condenar al Estado por incurrir en responsabilidad internacional al fracasar en la ejecución efectiva de una condena impuesta a tres sujetos por haber cometido una violación grupal. Ello, sostuvo el TEDH, importó la violación de los artículos 3 y 8 del CEDH. Para así entenderlo, consideró no solamente las numerosas fallas estatales durante el proceso judicial que se llevó adelante contra los imputados, que garantizaron la rebeldía de uno de ellos, sino que se pronunció, particularmente, sobre la convencionalidad de la aplicación de la Ley de amnistía N° 188 de Moldavia, que establecía que “una persona condenada a una pena de hasta siete años de prisión, inclusive, quien al momento de la entrada en vigor de esta ley no haya alcanzado la edad de 21 años [...] está exenta de dicha pena”.

El presente comentario intentará, en primer lugar, reseñar la evolución de la jurisprudencia del TEDH acerca de las obligaciones estatales en materia de prevención, investigación y sanción de delitos sexuales para luego poner de relieve la importancia del precedente bajo análisis, que inaugura una línea

¹ Abogada (UBA). Maestranda en Derecho Penal (Universidad Torcuato Di Tella). Se desempeña laboralmente en el Ministerio Público de la Defensa.

jurisprudencial en relación con la obligación del Estado, ya no solamente de dictar legislación, interpretarla de conformidad con las pautas europeas y llevar adelante una efectiva investigación al tomar conocimiento de la comisión de un delito contra la integridad sexual, sino ya de efectivamente ejecutar la pena impuesta a un individuo como resultado de dicho proceso. En este marco, se pondrá de relieve la importancia de este caso, enmarcado en una tendencia reciente del TEDH respecto del estándar con el que deben analizarse las amnistías, incluso respecto de delitos cometidos por particulares.

2. Evolución jurisprudencial del TEDH sobre las obligaciones estatales en materia de prevención, investigación y sanción de delitos contra la integridad sexual

Para dar efectiva cuenta de la relevancia que tiene el precedente en el marco general del contenido de las obligaciones estatales que el TEDH ha adjudicado a las previsiones contenidas en los artículos 3 y 8 del CEDH en relación con la comisión de delitos graves contra la integridad sexual por parte de individuos, resulta necesario estudiar la evolución jurisprudencial sobre la materia.

El primer caso significativo data de 1985 y es *X e Y v. The Netherlands*. Desde aquel momento el Tribunal estableció que dichos artículos abarcan obligaciones estatales incluso ante delitos contra la integridad sexual en relaciones de individuos entre sí,² sin participación de agente estatal alguno en su comisión, e instaló el criterio que al respecto sostendría invariablemente hasta nuestros días.

A lo largo de su jurisprudencia, progresivamente el TEDH ha ido nutriendo de contenido las obligaciones estatales que impone el CEDH en la materia bajo análisis. Así, hasta el fallo que aquí se comenta, podíamos identificar tres grandes ejes de deberes del Estado.

La primera obligación es sancionar leyes de naturaleza penal para castigar graves hechos de abuso sexual.³ El TEDH jerarquizó la función de prevención general como fundamento del castigo estatal.⁴ En el *leading case M. C. v. Bulgaria* no solamente reiteró la obligación del dictado de legislación de naturaleza penal sino que estableció pautas de interpretación de dichas normas, de conformidad con los estándares europeos en la materia.⁵

En el mismo caso, el TEDH abordó un segundo eje de obligaciones estatales: no solamente sancionar normas, sino aplicarlas en la práctica a través de una investigación y enjuiciamiento efectivos.⁶ Con ello se abriría una copiosa línea jurisprudencial que dotaría de contenido al concepto de investigación efectiva, tal como se reseñará brevemente en lo que sigue.

2 TEDH, *Case of X and Y v. The Netherlands*, Application no. 8978/80, Court (Chamber), 26 de marzo de 1985, párr. 27. En el mismo sentido, TEDH, *Case of A. v. The United Kingdom*, Application no. 25599/94, Court (Chamber), 23 de septiembre de 1998, párr. 22.

3 *Idem*, nota 2, párr. 24.

4 *Idem*, nota 2, párr. 27, y *Case of Gardel v. France*, Application no. 16428/05, Court (Fifth Section), 17 de marzo de 2010, párr. 43.

5 TEDH, *Case of M. C. v. Bulgaria*, Application no. 39272/98, Court (First Section), 4 de marzo de 2004, párr. 166.

6 *Idem*, nota 5, párr. 153.

En tercer lugar, existieron algunos precedentes, mucho menos robustos en sus determinaciones, respecto del deber estatal de prevención de hechos de abuso sexual entre particulares. Es notable que en ninguno de los casos en los que dichos estándares tuvieron un desarrollo se declarara la responsabilidad internacional del Estado al respecto. Nos referimos particularmente al caso *D. P. & J. C. v. The United Kingdom* y al reciente caso de la Gran Sala *X y otros v. Bulgaria*. El TEDH reconoció que existe una obligación positiva del Estado de actuar en los casos en los que las autoridades supieren o hubieren debido saber de la existencia de un riesgo real e inmediato de malos tratos de un individuo identificado en razón de actos criminales por un tercero y que el fracaso en tomar medidas efectivas en el marco de sus poderes que, razonablemente, hubieran evitado ese riesgo, acarrea la responsabilidad internacional del Estado.⁷ No obstante, tomó la precaución de establecer que dicha obligación no puede ser interpretada de forma de imponer un estándar imposible o desproporcionado sobre las autoridades, teniendo en cuenta la predictibilidad de las acciones humanas y las decisiones operacionales que deben tomarse en términos de prioridades y recursos.⁸

Por lo anterior, en lo que sigue analizaremos los dos primeros ejes por ser los más nutridos. Finalmente sostendremos que *E.G. v. República de Moldavia* inaugura un nuevo eje, no contenido en los anteriores: el deber estatal en materia de ejecución de la sentencia de condena por graves delitos contra la integridad sexual.

2.1. Legislación e interpretación

Como se ha señalado al introducir este título, desde su primer caso en materia de obligaciones estatales sobre abusos sexuales cometidos por particulares, el TEDH ha establecido la obligación internacional de sancionar leyes de naturaleza criminal que penen los más graves delitos contra la integridad sexual y ha entendido que el fracaso en adoptar un marco regulatorio penal en la materia comprometía la responsabilidad internacional de los Estados.

Esto no solamente fue afirmado en *X e Y v. The Netherlands* y en *M. C. v. Bulgaria*, como se reseñó anteriormente, sino que fue luego reafirmado en su jurisprudencia subsiguiente. A este respecto, el tratamiento del Tribunal en lo sucesivo estuvo signado por la determinación del umbral de gravedad de una acción para suscitar la obligación internacional de tipificarla penalmente. En particular, sobre este límite, vale la pena poner de relieve el *Caso Söderman v. Sweden*. Allí, la Sección y luego la Gran Sala trataron las tensiones y el margen de apreciación estatal respecto de la legislación y la interpretación de dicha legislación relativa a una acción contra la integridad sexual de menor gravedad.

Mientras que la Sección eludió la cuestión de la gravedad de la acción y entendió que la filmación de una niña mientras se desvestía, se encontraba, teóricamente, abarcada en la legislación penal sueca,

⁷ TEDH, *Case of X and others v. Bulgaria*, Application no. 22457/16, Court (Grand Chamber), 2 de febrero de 2021, párr. 183, y *Case of D. P. & J. C. v. The United Kingdom*, Application no. 38719/97, Court (First Section), 10 de enero de 2003, párr. 109.

⁸ *Idem*, nota 7, párr. 182.

solo que la interpretación que los tribunales daban a dicha norma eran estrechos, pero dentro del margen de apreciación estatal,⁹ la Gran Sala sostuvo claramente que respecto de actos entre individuos de menor gravedad, que podrían violar la integridad psicológica, la obligación del Estado bajo el artículo 8 del CEDH de mantener y aplicar un marco regulatorio no siempre exige previsiones de naturaleza penal, sino que podría consistir en remedios de naturaleza civil.¹⁰ Así, la Gran Sala demarcó el límite a la obligación estatal de criminalizar por vía legislativa en el umbral de gravedad exigido. Esta jurisprudencia fue reiterada en el *Caso A., B. y C. v. Latvia* al analizar situaciones de desnudez de adolescentes frente a un entrenador de gimnasia.¹¹

El TEDH ha entendido que los Estados tienen el deber de contener, en sus regulaciones, normas penales que sancionen los actos graves contra la integridad sexual y también ha establecido pautas de interpretación de dichos tipos penales. En particular, en *M. C. v. Bulgaria* rechazó la potestad del Estado de interpretar el delito de violación a la luz del requerimiento de resistencia física, estableciendo que, para conformarse con los estándares europeos, dicho tipo penal debe interpretarse tomando en consideración el concepto de consentimiento.

Así, estableció que abordar la persecución penal de delitos sexuales requiriendo prueba de resistencia física en todas las circunstancias importa el riesgo de dejar ciertos tipos de violación impunes y, de este modo, arriesgar la protección efectiva de la autonomía sexual individual. De conformidad con los estándares contemporáneos, la obligación de los Estados miembros bajo los artículos 3 y 8 del CEDH exigen la penalización y efectivo juzgamiento de cualquier acto sexual no consentido, incluyendo aquellos en los que no existe resistencia física de la víctima.¹² Dicha jurisprudencia fue reiterada en *M. G. C. v. Romania*.¹³

2.2. Investigación efectiva

Como se ha señalado, es en *M. C. v. Bulgaria* donde se esbozó, por primera vez, el deber estatal de investigación y efectiva persecución penal de delitos contra la integridad sexual y comenzaron a delinearse los requisitos que tendría, bajo los estándares europeos de derechos humanos, una investigación efectiva. Los dos primeros requisitos que se explicitaron allí son la debida celeridad con que las investigaciones deberían llevarse adelante —condenando al Estado por incurrir en demoras significativas—,¹⁴ así como ciertos estándares de valoración de la prueba.

Respecto de la oportunidad y debida celeridad que debe imprimirse a las investigaciones penales de delitos contra la integridad sexual, tras *M. C. v. Bulgaria*, dicho estándar fue precisándose. Así,

9 TEDH, *Case of E. S. v. Sweden*, Application no. 5786/08, Court (Fifth Section), 21 de junio de 2012, párr. 72.

10 TEDH, *Case of Söderman v. Sweden*, Application no. 5786/08, Court (Grand Chamber), 12 de noviembre de 2013, párr. 85.

11 TEDH, *Case of A. B. and C. v. Latvia*, Application no. 30808/11, Court (Fifth Section), 31 de marzo de 2016, párr. 157.

12 *Idem*, nota 5, párr. 166.

13 TEDH, *Case of M. G. C. v. Romania*, Application 61495/11, Court (Fourth Section), 15 de junio de 2016, párrs. 64-65.

14 *Idem*, nota 5, párr. 184, y nota 13, párr. 120.

mientras que allí la demora significativa advertida por el Tribunal fue de un año sin tomar medida de investigación alguna,¹⁵ en *M y C. v. Romania* fue de un año y diez meses sin producción de prueba,¹⁶ en *C. A. S. y C. S. v. Romania* se consideró una demora injustificada: la demora de tres semanas desde la denuncia para ordenar un peritaje médico, casi dos meses para efectuar un llamado a indagatoria y un lapso de siete años entre el día de los hechos y la absolución del imputado.¹⁷

En *Tyagunova v. Rusia* el Tribunal advirtió que una demora de cinco meses tras la denuncia para instituir una investigación oficial violaba el tratado¹⁸ y en *Y v. Slovenia* llamó la atención sobre una investigación con períodos enteros de completa inactividad.¹⁹ En estrecha vinculación con esto último, con particular énfasis ha condenado el TEDH la inactividad de las autoridades estatales cuando, por consecuencia de las demoras injustificadas, las investigaciones alcanzaron el plazo de prescripción.²⁰

En relación con la valoración de la prueba, en *M. C. v. Bulgaria*, el TEDH estableció que la presencia de dos versiones irreconciliables de los hechos, propias de los casos de abuso sexual, demandan una valoración de la prueba sensible al contexto, debiendo evaluarse la credibilidad de las afirmaciones y la verificación de las circunstancias periféricas al hecho, no bastando la afirmación de la ausencia de prueba directa para absolver al imputado. Así, exige a los Estados el agotamiento de toda la prueba indirecta e indiciaria para probar el contexto del hecho.

Dicho estándar sería sostenido en *M. y C. v. Romania*, en donde se llamó particularmente la atención del Estado por no haber otorgado el peso valoratorio adecuado a la particular vulnerabilidad y a factores psicológicos propios de los niños a la hora de evaluar la prueba.²¹ En el *Caso Tyagunova v. Rusia*, asimismo, abordó el modo en que deben valorarse las contradicciones periféricas en casos de abuso sexual a la luz del trauma que las víctimas de dichos delitos experimentan.²²

En relación con la valoración del Tribunal, merece la pena señalar que en el *Caso D. J. v. Croacia* atribuyó a la víctima un derecho a la imparcialidad del tribunal, cuando señaló la importancia de las apariencias en las cuestiones de justicia criminal, en tanto la justicia no solo debe ser hecha, sino que también debe ser percibida como tal, por lo que señalamientos respecto de la ingesta de alcohol en la víctima o circunstancias sobre su vida personal podrían poner en tela de juicio la objetividad e imparcialidad del juez.²³ Esta línea se vería cristalizada en el reciente *Caso J. L. v. Italia* en donde se trató de

15 *Idem*, nota 5, párr. 46.

16 TEDH, *Case of M. and C. v. Romania*, Application no. 29032/04, Court (Third Section), 27 de diciembre de 2011, párr. 120.

17 TEDH, *Case of C. A. S. and C. S. v. Romania*, Application no. 26692/05, Court (Third Section), 24 de septiembre de 2012, párrs. 74-75.

18 TEDH, *Case of Tyagunova v. Rusia*, Application no. 19433/07, Court (Fifth Section), 17 de diciembre de 2012, párr. 67.

19 TEDH, *Case of Y v. Slovenia*, Application no. 41107/10, Court (Fifth Section), 28 de agosto de 2015, párr. 99.

20 TEDH, *Affaire M. N. c. Bulgarie*, Requête no. 3832/06, Cour (Quatrième Section), 27 de noviembre de 2012, párr.47, y *Affaire N. C. c Turquie*, Requête no.40591/11, Cour (Deuxième Section), 9 de febrero de 2021, párr. 124.

21 *Idem*, nota 5, párrs. 116-119. En el mismo sentido, nota 17, párr. 78, y nota 13, párrs. 69-72.

22 *Idem*, nota 18, párr. 68. En el mismo sentido, nota 2, párr. 227.

23 TEDH, *Case of D. J. v. Croatia*, Application no. 42418/10, Court (First Section), 24 de octubre de 2012, párrs. 110-111.

modo más directo la aplicación de estereotipos de género en las sentencias y la consiguiente violación de los estándares europeos que ello acarrea.²⁴

Un tercer eje en relación con el deber de investigación efectiva lo constituye el deber de recolección y preservación de evidencia, así como el agotamiento de todas las líneas de investigación. Este deber fue enunciado en el mencionado caso *C. A. S. y C. S. v. Romania*, al afirmar el TEDH que aun cuando la extensión de las obligaciones positivas de los Estados puede diferir entre casos donde los actos contrarios al artículo 3 del CEDH los cometen agentes estatales de cuando son cometidos por particulares, los estándares que debe satisfacer la investigación oficial son similares.

Así, el Estado tiene el deber de establecer los hechos del caso e identificar y castigar a los responsables. De este modo, las autoridades deben tomar todas las medidas razonables para asegurar la evidencia, incluyendo testimonios, evidencia forense, etc.²⁵ En este mismo sentido se pronunció el Tribunal en *M. N. v. Bulgaria*, en donde, vinculando el deber de celeridad y el de preservación de evidencia, llamó la atención acerca de que el paso del tiempo inevitablemente erosiona la calidad y cantidad de la prueba disponible y la apariencia de falta de diligencia pone en duda la buena fe de las investigaciones realizadas y perpetúa el calvario que viven las víctimas.²⁶ En el mismo caso, puso de relieve que la desestimación de una línea de investigación que es claramente necesaria compromete seriamente la capacidad de la investigación para establecer las circunstancias del caso y la identidad de las personas responsables.²⁷

Finalmente, la incorporación más reciente respecto de estándares de debida diligencia en materia de investigación efectiva la constituye la protección de los derechos de las víctimas durante el proceso. Si bien esta tendencia se había insinuado en *C. A. S. y C. S. v. Romania*, cuando a la hora de analizar la debida diligencia en la investigación el Tribunal *lamentó* que a la víctima no se le hubiera ofrecido asistencia psicológica durante los procedimientos o luego de ellos,²⁸ no fue hasta el *Caso Y. v. Slovenia* que el TEDH decididamente abordó el derecho de las víctimas a la protección de la integridad personal en los procedimientos penales en los que se investigaba el abuso sexual que habían sufrido.²⁹ Allí desarrolló los límites al derecho de la defensa de interrogar a los testigos cuando ello importara un riesgo de traumatización y condenó al Estado en tanto ni jueces ni representantes del Ministerio Público evitaron que las preguntas del imputado, confrontado con la víctima, menoscabaran sus derechos. Asimismo, se puso de relieve la incompatibilidad de los peritajes médicos innecesarios, reiterados e incluso sesgados con los estándares europeos en la materia.³⁰

Esta jurisprudencia fue reiterada en *G. U. v. Turquía*³¹ y, en particular, en *X y otros v. Bulgaria* y *N. C. v. Turquía*. En el primero, cuyas víctimas eran niños en una situación de particular vulnerabilidad, la Gran Sala reseñó los estándares internacionales existentes en relación con los derechos de los niños en

24 TEDH, *Affaire J. L. c. Italie*, Requête no 5671/16, Cour (1^o Section), 27 de mayo de 2021, párrs. 138-140.

25 *Idem*, nota 17, párr. 70. En el mismo sentido, nota 23, párrs. 94-95.

26 *Idem*, nota 20, párr. 40.

27 *Idem*, nota 20, párr. 48.

28 *Idem*, nota 17, párr. 82.

29 *Idem*, nota 19, párrs. 101 y ss.

30 *Idem*, nota 19, párrs. 103-113.

31 TEDH, *Affaire G. U. c. Turquie*, Requête no. 16143/10, Cour (Deuxième Section), 18 de enero de 2017, párr. 73.

los procedimientos judiciales, enfatizando el deber de los Estados de garantizar el acompañamiento necesario, la protección de su anonimato y el derecho de estar acompañados por sus representantes legales y de ser interrogados en la menor cantidad de oportunidades posibles a los efectos de evitar posteriores traumatizaciones, recomendando el uso de videgrabaciones de sus entrevistas.³² En el segundo caso se abordó específicamente el concepto de victimización secundaria. Allí se dotó de un robusto contenido al derecho, que ya había sido enunciado por el Tribunal, de protección de la víctima durante el procedimiento. Así, explicitó que importa el derecho de asistencia profesional, de protección contra el acusado, de seguridad; así como se condenó al Estado por haber permitido una reconstrucción inconducente de los abusos sexuales y por ordenar la práctica de repetidos exámenes médicos.³³

Del desarrollo que se ha realizado hasta ahora, es posible dar cuenta de la creciente evolución, detalle y solidez que, con el paso del tiempo y el desarrollo jurisprudencial, han tomado los estándares fijados por el TEDH en relación con las obligaciones de los Estados en materia de abusos sexuales cometidos por particulares. De este modo, el test de convencionalidad de la actuación estatal ante un caso de abuso sexual incluye un análisis de la suficiencia de la legislación penal en la materia y su interpretación, las posibilidades de prevención del hecho que agentes estatales hubieran tenido, la oportunidad y diligencia en el inicio de la investigación y la debida celeridad en su desarrollo, el modo de recolección y salvaguarda del material probatorio, así como el respeto de las pautas para su valoración, el debido agotamiento de todas las líneas de investigación y la salvaguarda de los derechos de las víctimas durante la totalidad del proceso.³⁴

En el marco de este nutrido corpus de obligaciones, el caso *E.G. v. República de Moldavia* viene a dotar de contenido concreto al deber de sancionar, al poner en cabeza del Estado la obligación de ejecutar efectivamente la pena impuesta en una sentencia de condena contra un individuo por ser autor del delito de violación. En lo que sigue, se analizará en profundidad el caso.

3. Ejecución de la pena. Análisis del caso *E. G. v. República de Moldavia*

3.1. Breve reseña de los antecedentes del caso

Durante la noche del 9 y la madrugada del 10 de febrero del 2008, P.G, R.G. y V.B abusaron sexualmente de E.G. Ese hecho originó un proceso penal en la jurisdicción de Chisinau. Durante la etapa previa al juicio, los imputados fueron privados de su libertad preventivamente, pero fueron luego liberados bajo fianza.

32 *Idem*, nota 7, párr. 214.

33 TEDH, *Affaire N. C. c Turquie*, Requête no. 40591/11, Cour (Deuxième Section), 9 de febrero de 2021, párrs. 103-119.

34 En relación con la sistematización del test de convencionalidad, corresponde remitirse a la estructura que ha dado la Gran Sala a la evaluación sobre el fondo en nota 7.

El 17 de junio del 2009 el Tribunal de primera instancia de Chisinau condenó a los tres imputados por el delito de “abuso sexual colectivo”³⁵ a una pena de ejecución condicional. Dicha sentencia fue recurrida por E. G. y el 2 de diciembre de 2009 la Cámara de Apelaciones de Chisinau amplió la calificación jurídica al delito de “violación en banda”.³⁶ Así, condenó a P. G. a la pena de seis años de prisión, a R. G. a la pena de cinco años y medio de prisión y a V. B. a la pena de cinco años de prisión. Siendo la decisión de la Cámara de Apelaciones ejecutable, ese mismo día P. G. y R. G. fueron detenidos, a diferencia de V. B., quien estuvo ausente durante el proceso recursivo. Así, el 14 de mayo de 2010 se libró una orden de captura para V. B. El 7 de diciembre de 2010, la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión condenatoria de la Cámara de Apelaciones.

El año 2008 fue proclamado por el presidente de Moldavia como el “Año de la Juventud” mediante el Decreto Presidencial N° 1451-IV del 26 de diciembre de 2007. En ese marco, el gobierno estableció un programa especial de actividades y medidas dedicadas a la juventud e incluso invitó al Consejo de Europa a colaborar en la mejora de las políticas destinadas a los jóvenes en ese país. Moldavia había sido anteriormente llamada por organismos internacionales a resolver la situación de sobrepoblación carcelaria en menores de 21 años y en ese marco el Parlamento sancionó en julio del 2008 la Ley N° 188 que, en su artículo 5, exonera de pena a las personas condenadas a pena de prisión por un período de hasta siete años inclusive, que al momento de la entrada en vigencia de dicha ley no hubieran cumplido los 21 años o fueran mujeres embarazadas o madres de niños de hasta 8 años que no estén privadas de la responsabilidad parental.

En ese contexto y volviendo al caso bajo estudio, el 18 de abril de 2011 la defensa de V. B. solicitó la exoneración de pena prevista en la Ley N° 188, al igual que lo había hecho la defensa de R. G. Mientras que la Cámara de Apelaciones denegó a R. G. su solicitud fundándose en que había sido condenado con posterioridad a la entrada en vigor de la amnistía, mediante una decisión del 22 de mayo de 2012 aceptó la solicitud de V. B. con el criterio opuesto; es decir, entendiendo que el artículo 5 era aplicable en tanto el hecho había sido cometido antes de la entrada en vigor de dicha norma.

Tras ello, se inició un largo derrotero recursivo respecto de la amnistía de V. B. El 29 de junio de 2012 la Cámara de Apelaciones admitió el recurso de revisión de la amnistía otorgada a V. B. impulsada por la Fiscalía, reabrió el trámite, anuló la decisión del 22 de mayo de 2012 mediante la que se amnistió a V. B. La defensa del imputado, así como el Ministerio Público, interpusieron recursos extraordinarios contra dicha decisión y el 4 de diciembre de 2012 la Corte Suprema de Justicia anuló la decisión de la Cámara de Apelaciones, dejando firme la amnistía resuelta el 22 de mayo de 2012.

Finalmente, mediante una decisión preliminar, el 4 de septiembre de 2013, la primera instancia, tras un nuevo recurso de revisión fiscal, reabrió el procedimiento de amnistía respecto de V. B. y anuló la decisión del 22 de mayo de 2012. El 18 de noviembre de 2013 la Cámara de Apelaciones confirmó esta

35 Artículo 172.2.c. del Código Penal de Moldavia.

36 Artículo 171.2.c. del Código Penal de Moldavia.

decisión. Para así decidir, sostuvo que la conformación del Tribunal que resolvió la amnistía bajo análisis no tuvo en consideración que V. B. había incumplido las condiciones de su libertad bajo fianza.

Mientras dichos trámites recursivos tenían lugar, el día 22 de octubre de 2012 las autoridades lograron arrestar a V. B., quien fue liberado ese mismo día debido a la decisión de amnistía del 22 de mayo de 2012.

Cuando, luego de la última decisión que anulaba la amnistía a V. B., la víctima requirió conocer si el imputado había sido encontrado y si efectivamente cumplía su sentencia, tomó conocimiento, mediante una nota de la Inspección General de Policía, que no solamente V. B. no había sido arrestado, sino que no existía orden de captura en su contra y que ninguna acción había sido tomada para encontrarlo, ni por la Oficina Fiscal ni por la Cámara de Apelaciones de Chisinau. Mediante una carta del 4 de febrero del 2014 dirigida a la víctima, la Fiscalía reconoció que los jueces habían incumplido su obligación de transmitir, en el plazo de diez días, la decisión de anulación de amnistía a la estación de policía competente para proceder a la detención de V. B.

No fue sino hasta el 28 de enero del 2014 que la Fiscalía solicitó a la policía la ejecución de la sentencia que anulaba la amnistía de V. B. Al reanudar la búsqueda del condenado, la policía tomó conocimiento de que V. B. había abandonado Moldavia el 16 de noviembre de 2013, dirigiéndose a Ucrania. A pesar de que el 20 de febrero de 2014 la policía de Moldavia publicó la orden de captura internacional de V. B., hasta el momento de la resolución del caso por el TEDH continuaba prófugo.

3.2. Cuestión relativa a la admisibilidad. Impunidad como vulneración continuada

Al momento de resolver la admisibilidad del caso, el Estado de Moldavia planteó la extemporaneidad de la petición de E. G. En el modo en que el TEDH resolvió esta cuestión preliminar podemos vislumbrar el criterio jurisprudencial que inauguraría al momento de tratar el fondo. El Estado sostuvo que, si el agravio de la peticionaria se dirigía, concretamente, contra la decisión de amnistía de V. B., el plazo reglamentario de seis meses previsto en el artículo 35.1 del CEDH debió haber comenzado a computarse el 22 de mayo de 2012, por lo que se encontraría vencido.

Para el TEDH la violación estatal comprende la amnistía, pero consiste, más ampliamente, en la omisión de dar efectiva ejecución a la sentencia de condena por violación, apelando a la doctrina de la “situación continuada”,³⁷ en el entendimiento de que el punto central de los agravios de E. G. consistían, en términos generales, en la impunidad *de facto* de V. B. por los hechos de abuso sexual sufridos por ella. Así, entendió que la aplicación ilegítima de la amnistía y la inactividad de las autoridades a la hora de dar búsqueda a V. B. estaban inexorablemente vinculadas dentro del marco amplio de la impunidad de V. B. como violación continuada de los derechos de E. G.

³⁷ Ver al respecto TEDH, *Case of Hornsby v. Greece*, Application no. 18357/91, Court (Chamber), 19 de marzo de 1997, párr. 35, y *Case of Sabin Popescu v. Romania*, Application no. 48102/99, Court (Second Section), 5 de marzo de 2004, párr. 51.

3.3. El tratamiento del fondo

Tras decidir la admisibilidad del caso, el TEDH pasó al análisis del fondo de la controversia. Así, fundamentó la obligación estatal de dar efectiva ejecución a la pena impuesta a un autor de violación a través de un razonamiento breve y esquemático.

A partir de la reseña de parte de la jurisprudencia referida en el apartado anterior, tomó como premisas de su razonamiento que la violación y los hechos graves de abuso sexual se encuentran bajo la órbita del artículo 3 del CEDH; esto es, la prohibición de la tortura. Ello acarrea la obligación positiva de adoptar legislación en materia penal que efectivamente castigue estos actos y aplicarla a través de una investigación y juzgamiento efectivos.³⁸ Recordó los estándares que completan dicho deber, en particular el de debida celeridad y diligencia al conducir la investigación, y retomó la importancia de preservar la confianza pública para evitar cualquier apariencia de complicidad o tolerancia con esta clase de actos ilegales,³⁹ renovando su compromiso con una finalidad de prevención general de la pena en este tipo de casos.

Como segundo grupo de premisas, recordó que, en su jurisprudencia reciente en ocasiones en que la víctima había perdido la vida, ha reconocido respecto del artículo 2 del CEDH un deber de ejecución efectiva de la pena impuesta tras un juicio penal. Este es el caso de los precedentes *Akeliene v. Lituania*, *Kitanovska Stanojkovic v. Macedonia* y *Minneker and Engrand v. Belgica*. En *Akeliene v. Lituania* esa circunstancia quedó explícita al establecer el deber de hacer efectiva la ley penal sobre aquellos que “hubieran privado indebidamente de la vida a otro”.⁴⁰ En idéntico sentido, el *Caso Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan y Hungary* se trataba de un delito contra la vida, además de que forma parte de una constelación de casos particulares, por la dimensión discriminatoria y por la calidad de agente estatal del perpetrador.⁴¹

Así extrae una primera conclusión: la efectiva ejecución de una condena por abuso sexual es una parte integral de las obligaciones que incumben a los Estados en razón de los artículos 3 y 8 del CEDH.⁴² Esta afirmación, en el contexto de un caso de violación, transforma a este caso en paradigmático en la materia, abriendo un nuevo espectro en materia de obligaciones de los Estados ante la constatación de un delito grave contra la integridad sexual.

Al deber de ejecutar la pena, en *E. G. v. República de Moldavia*, el TEDH le aplicó idénticos estándares en materia de debida diligencia y celeridad que, al deber de investigación y juzgamiento, completando así el corpus de estándares. De este modo, dejando a salvo los períodos en los que el imputado se beneficiaba de una amnistía, que analizaremos a continuación, el Tribunal evaluó con detalle los períodos

38 TEDH, *Affaire E. G. c. République de Moldova*, Requête No. 37882/13, Cour (Deuxième Section), 13 de abril de 2021, párr. 39.

39 *Idem*, nota 38, párr. 40.

40 TEDH, *Case of Akeliene v. Lithuania*, Application no. 54917/13, Court (Fourth Section), 16 de octubre de 2018, párr. 82; *Case of Kitanovska Stanojkovic and others v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Application no. 2319/14, Court (First Section), 13 de octubre de 2016, párr. 26.

41 TEDH, *Case of Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan y Hungary*, Application no. 17247/13, Court (Fourth Section), 12 de octubre de 2020.

42 *Idem*, nota 38, párr. 41.

de inactividad en materia de búsqueda del condenado mientras la amnistía no se encontraba vigente. Así, puso de relieve la falta de coordinación entre los distintos servicios estatales y las demoras que no pueden explicarse más que en una falta de diligencia de las autoridades.⁴³

En segundo lugar, el TEDH examinó la validez del otorgamiento de una amnistía general al condenado. Aquí nuevamente tomó como premisas de su razonamiento estándares anteriores propios de su jurisprudencia y sostuvo que las violaciones han sido comprendidas dentro de la categoría abarcada por el artículo 3 del CEDH, por lo que se aplican los estándares en materia de amnistías propios de la prohibición de la tortura. Esto es, que en materia de tortura o malos tratos infligidos por el Estado, las amnistías no deben ser toleradas,⁴⁴ para luego reafirmar que este principio aplica, también, a actos cometidos por individuos. Vale la pena examinar brevemente los casos que se citan para comprender acabadamente el sentido del estándar por el que se decanta aquí el Tribunal.

El primer tamiz que el Tribunal atraviesa es el que el juez Wojtyczek ya había planteado en su opinión disidente en *Mocanu y otros v. Romania*, en relación con la posibilidad de establecer un umbral de gravedad dentro del artículo 3 a los efectos de la prohibición de la amnistía. Incluso en un caso como aquel, en que el imputado era un agente estatal, dicho magistrado sostuvo que “la categoría de malos tratos contiene acciones muy diferentes. Existen consideraciones legítimas de política criminal racional que podría justificar la limitación de amnistías, al menos respecto de casos de menor gravedad”.⁴⁵ Esta discusión quedó definitivamente zanjada y abandonada en *E. G. v. República de Moldavia*.

En segundo lugar, vale la pena poner de relieve una tensión anterior existente entre dos estándares respecto de las amnistías que ha sostenido el TEDH. La regla tradicional y generalmente reiterada es que las amnistías y perdones son asuntos de resorte primario de las normas domésticas de los Estados y no son, en principio, contrarios al derecho internacional, a menos que se trate de actos que constituyan graves violaciones a derechos fundamentales. No obstante, este estándar puede tensionarse con lo sostenido, conjuntamente con lo anterior, en *Margus v. Croatia*, donde se le negó a un criminal de lesa humanidad el aprovechamiento de una amnistía con el fundamento de que

una creciente tendencia en el derecho internacional es el ver las amnistías como inaceptables por ser incompatibles con la obligación unánimemente reconocida de los Estados de juzgar y castigar graves violaciones a los derechos humanos. Incluso si se aceptara que las amnistías son posibles cuando existen particulares circunstancias, como procesos de reconciliación o formas de compensación a las víctimas.⁴⁶

43 *Idem*, nota 38, párrs. 46-48.

44 Con cita de TEDH, *Case of Mocanu and others v. Romania*, Applications nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, Court (Grand Chamber), 17 de septiembre de 2014, párr. 326.

45 *Idem*, nota 44, partly dissenting opinion of Judge Wojtyczek, párr. 11.

46 TEDH, *Case of Margus v. Croatia*, Application no. 4455/10, Court (Grand Chamber), 27 de mayo de 2014, párr. 139.

Ello para luego sostener que la amnistía que, en el caso, el imputado pretendía aprovechar, no sería aceptable en esos términos, en tanto “nada indica que existiera alguna de esas circunstancias”.⁴⁷

Si bien existe un punto en común en estos dos estándares, pareciera que la presunción que subyace a ellos cambia. En la postura tradicional, el principio parecía ser la discrecionalidad estatal respecto de la decisión de amnistiar, con una variación incluso más restrictiva que se vislumbra en la posición del juez Wojtyczek. En el segundo caso, por el contrario, podría sostenerse que las amnistías en casos de violaciones a los derechos humanos no son admisibles a menos que pueda demostrarse que existía un proceso de reconciliación o de justicia transicional. Ello decanta en una tendencia cada vez más restrictiva a la hora de dar margen a los Estados para amnistiar. En esta línea puede mencionarse el caso *Pulfer v. Albania*, en donde se demarcó la prohibición de amnistías incluso respecto de actos cometidos por particulares.⁴⁸ Esta tendencia creciente se cristaliza con toda claridad en *E. G. v. República de Moldavia*.

4. Reflexiones finales

El estudio del caso en el contexto de la jurisprudencia que lo contiene permite afirmar que *E. G. v. República de Moldavia* es, en más de un sentido, paradigmático. En primer lugar, por adicionar al corpus de obligaciones del Estado respecto de abusos sexuales graves cometidos por particulares el deber ya no solamente de prevenir, legislar penalmente, interpretar la legislación de conformidad con las pautas de fondo del sistema europeo, investigar y juzgar los hechos que lleguen a su conocimiento satisfaciendo los estándares de celeridad y debida diligencia, sino también de ejecutar efectivamente las sentencias, lo que importa, en su caso, una prohibición de beneficiar a dichos condenados de amnistías generales.

Esta opción por el deber de castigar efectivamente por sobre los motivos de política criminal y general que puedan dar fundamento a leyes de amnistía general como la de Moldavia pone de relieve, tal como se ha sostenido, una opción clara del TEDH respecto de la función de prevención general del castigo, jerarquizándolo sobre otras políticas estatales en materia de derechos humanos.

Finalmente, si bien puede resultar valioso el compromiso del TEDH con la efectividad de las normas que castigan hechos tan graves como la violación y casos graves de abuso sexual, será interesante continuar analizando la evolución de esta nueva línea de obligaciones y sus contornos, en particular en relación con la posibilidad de tener en consideración los derechos de las víctimas de participar en procesos alternativos a la prisión, que parecieran quedar obturados en los términos en los que está dictado el caso *E. G. c. Moldavia*.

47 *Idem*, nota 44.

48 TEDH, *Case of Pulfer v. Albania*, Application no. 31959/13, Court (Second Section), 20 de noviembre de 2018, párr. 83.