REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

53

XX aniversario del Programa Derechos Humanos de las Mujeres

Enero-Junio 2011

Asdi
AGENCIA SUECA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO

Embajada Real de Dinamarca

REAL EMBAJADA DE NORUEGA

REVISTA IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2011, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481
Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito del IIDH.
Coordinación editorial, corrección de estilo y diagramación: Marisol Molestina.

Portada y artes finales: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y litografía Lara Segura & Asoc.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 35 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre de la persona autora o compiladora; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de las personas autoras.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, la persona autora indicará los datos que permitan su fácil localización (No. de fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US $40,00. El precio del número suelto es de US$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Índice

Presentación.....7
Roberto Cuéllar M.

20 años y seguimos caminando. Un recorrido histórico del Programa de Derechos Humanos de las Mujeres del IIDH
Gabriela Arguedas 11

Temas en acceso a la justicia de las mujeres: perspectivas generales

Acceso a la justicia de las mujeres… el laberinto androcéntrico del derecho..... 35
Roxana Arroyo Vargas

Acceso a la justicia de las mujeres en situación de pobreza en América Latina y el Caribe..... 63
María del Luján Flores

La violencia contra la mujer. Entre lo público y lo privado..... 77
Santiago Massolo

Medidas contra la impunidad en el contexto de la violencia de género.....103
Eduardo Meier García

Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José..... 141
Enzamaria Tramontana

Temas en acceso a la justicia de las mujeres: situaciones específicas

Con las carriolas vacías: la maternidad impedida y cuestionada. Mujeres calificadas como "malas madres" por el Estado.....185
Edith Carrillo Hernández

La judicialización de la violencia sexual en el conflicto armado en Perú: a propósito de los recientes estándares internacionales de derechos humanos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte IDH.....213
Gisela Astocondor Salazar, Andrea Ofracio Serna y Tania Raico Gallardo

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 53 de su Revista IIDH, correspondiente al primer semestre de 2011, dedicado en esta ocasión a la conmemoración del veinte aniversario del Programa Derechos Humanos de las Mujeres. Partiendo del marco general del IIDH –promover y fortalecer el respeto de los derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano–, el Programa desempeña un rol fundamental en el análisis de la especificidad de los derechos de las mujeres, subrayando a la vez el enfoque de género y la integralidad de los derechos humanos.

En el siglo XX se lograron importantes cambios políticos, económicos y socioculturales orientados a sociedades más justas e igualitarias para las personas, la ciudadanía y los derechos humanos de la gente. Sin embargo, falta mucho camino por recorrer para disminuir la brecha entre la igualdad formal y la igualdad real. IIDH reconoce hoy el innegable avance regional en la aplicación de los instrumentos internacionales de protección específica para las mujeres –la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)–. A la vez, hoy el IIDH enfatiza en que aún no se han resuelto una serie de problemáticas específicas que impiden la erradicación de la violencia contra las mujeres y que obstruyen el acceso a la justicia y el ejercicio pleno de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Con esta edición 53 de su revista académica, el IIDH celebra la trayectoria del Programa Derechos Humanos de las Mujeres, renovando el interés por fomentar la discusión de este tema de transcendental relevancia para la comunidad internacional de derechos humanos, con miras a seguir encontrando formas novedosas para enfrentar los desafíos que en esta materia supone el actual contexto regional e internacional, apuntando a que todas y todos los actores comprendan los factores históricos y conozcan los nuevos elementos en el panorama de los derechos humanos de las mujeres.

Durante veinte años, desde IIDH, atestiguamos el proceso de universalización de los derechos de las mujeres en las Américas. Desde que la ex directora y ahora presidenta de IIDH, Sonia Picado Sotela lo fundó dentro de la entidad, a partir de 1991 las coordinadoras (Laura Guzmán Stein, Gilda Pacheco Oreamuno, Line Bareiro e Isabel Torres), forjaron la filosofía programática orientada a la atenta escucha de las demandas y aspiraciones feministas; a la protección legal y respaldo de las organizaciones civiles que representaron sus derechos; al fomento de cumplimiento de las sentencias y decisiones de la Corte IDH y de la CIDH; y a la judicialización de las luchas del movimiento mundialista de derechos humanos más relevante del siglo XX. El desafío fue perdurar con tenacidad y empeño, aún a riesgo del rechazo al Programa IIDH, por grupos políticos y antifeministas que cuestionan la palabra liberadora de las mujeres, y que menosprecian el derecho a decidir y a forjar ciudadanía activa y realmente en igualdades sociales y políticas. Nuestro programa nunca jamás le tuvo miedo al ambiente de temor causado por ese denigrante sentimiento de rechazo y de autoritarismo cultural tan machista y arraigado en nuestra región. A lo largo del período conmemorado, respetamos siempre la valerosa pelea de muchas mujeres en condiciones desiguales que en medio de la división social y del enfrentamiento lo hicieron sin respaldo ni apoyo suficiente en las instituciones y en los partidos políticos. Ahora el Programa avanza hacia los derechos de las mujeres en condiciones sociales muy relegadas y que en zonas deprimidas sufren críticamente el impacto de la violencia en toda manifestación criminal.

En ese sentido de conmemoración, la Revista IIDH ha recibido los aportes de siete autores y autoras que desde diferentes ámbitos se relacionan con la materia: algunos desde la academia, otras desde la práctica cotidiana de su quehacer profesional y de protección de derechos humanos. Rescata así la importancia de dar voz y espacio a la diversidad de personas que construyen diariamente el significado y alcances de los derechos humanos.

La presente edición de la Revista IIDH está dividida en dos secciones: *Temas en acceso a la justicia de las mujeres: perspectivas generales, y Temas en acceso a la justicia de las mujeres: situaciones específicas.* Inicia, sin embargo, con el trabajo de Gabriela Arguedas (Costa Rica), quien a encargo del Programa se dio a la tarea de reconstruir lo recorrido durante veinte años de existencia y de promoción en las Américas.

En la primera sección se han incluido cinco artículos. El primero, *Acceso a la justicia de las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho*, de Roxana Arroyo Vargas (Costa Rica), analiza la perspectiva que ha fundamentado el derecho al acceso a la justicia, negando e invisibilizando a las mujeres como sujetos. Le sigue *Acceso a la justicia de las mujeres en situación de pobreza en América Latina y el Caribe*, de María del Luján Flores (Uruguay), quien nos presenta la ruta recorrida por el Sistema Interamericano para lograr el objetivo de un real y efectivo acceso a la justicia de las mujeres en el Continente, especialmente de aquellas en situación de pobreza. Santiago Massolo (Argentina), autor de *La violencia contra la mujer. Entre lo público y lo privado*, nos ofrece una interesante mirada a la dicotomía público/privado y a su efecto sobre la violencia contra las mujeres, cuestionando la posición conservadora de que el ámbito doméstico no es susceptible a la intervención estatal. El cuarto artículo, *Medidas contra la impunidad en el contexto de la violencia de género*, de Eduardo Meier García (Venezuela), analiza la sentencia del Caso González y otras vs. México, "Campo algodonero", caso emblemático que permitió a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos concretar jurisprudencialmente la guía para que los Estados miembros de la OEA cumplan con las diversas obligaciones relacionadas a la igualdad de género. Finaliza esta sección con el aporte de Enzamaria Tramontana (Italia), *Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José*.

La segunda sección incluye dos artículos. Por un lado, Edith Carrillo Hernández (México) nos ofrece con su trabajo, *Con las carriolas vacías: la maternidad impedida y cuestionada. Mujeres calificadas como "malas madres" por el Estado*, el estudio de un caso de discriminación contra las mujeres en el estado de Jalisco. Por el otro, Gisela Astocondór Salazar, Andrea Ofracio Serna y Tania Raico Gallardo, (Perú), presentan en su artículo *La judicialización de la violencia sexual en el conflicto armado en Perú: a propósito de los recientes estándares internacionales de derechos humanos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte IDH*, una revisión de los procesos en vía judicial de violencia sexual contra las mujeres, en el marco del conflicto armado peruano (1980-200), que han revictimizado a las mujeres, han sido poco o nada género-

sensitivos frente a su experiencia y no han cumplido con los parámetros de debida diligencia correspondientes.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH.

La educación en derechos humanos se caracteriza por formar, desde la primera edad escolar, a niñas y niños más libres y respetuosas de la otredad; por forjar ciudadanía más leal a la justicia y solidaria ante la desigualdad. El enfoque de género en el Marco Curricular (2007), aprobado por la OEA a propuesta de IIDH, permite mejorar el sistema y el ejercicio de derechos ante la todavía cruda realidad de la discriminación y del rechazo a los derechos de las mujeres.

Hoy el Programa del IIDH, a cargo de Rose Mary Madden y colegas, avanza a la educación y la justicia, a la participación y judicialización de los derechos feministas en que lo fundamental es que a nadie le extrañará esas rutas ineludibles que corresponden a los derechos de las mujeres en desigualdades y en extrema pobreza, y que son realmente víctimas de violencia personal y de violencia sexual; de violencia migratoria y violencia estructural. Hay mucho orgullo y modestia en estos aciertos y logros del Programa hoy y a lo largo de esta historia. Ahora, en IIDH, a pesar de las limitaciones y quebrantos que caracterizan está época crítica y atípica, nuestro enfoque y obra educativa, nuestro respaldo a la Corte IDH y la CIDH, nuestra cercanía con las ONGs corresponde a un esquema de promoción más activa y de abogacía para el cambio a los derechos específicos de las mujeres que luchan por la misma historia de las gestas feministas en las Américas.

Aprovecho la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, que con sus aportes académicos y contribuciones hacen realizable la labor del IIDH.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo, IIDH

Temas en acceso a la justicia de las mujeres: situaciones específicas

La judicialización de la violencia sexual en el conflicto armado en Perú: a propósito de los recientes estándares internacionales de derechos humanos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte IDH

*Gisela Astocondor Salazar, Andrea Ofracio Serna y Tania Raico Gallardo**

Introducción

La violencia sexual contra las mujeres perpetrada durante conflictos armados es una manifestación de la violencia basada en género y una violación a los derechos humanos. Esta práctica se encuentra prohibida por los instrumentos internacionales de los sistemas Regional y Universal de protección de los derechos humanos ratificados por el Estado peruano. Pese a su gravedad, de los casos de violencia sexual cometidos durante el conflicto armado en el Perú, entre los años 1980 y el 2000, sobre los cuales se ha iniciado un proceso de judicialización, hasta el momento ninguno ha recibido una sentencia condenatoria. Por el contrario, los procesos han revictimizado a las mujeres que se atrevieron a denunciar estos actos, careciendo de una perspectiva género-sensitiva frente a su experiencia, y sin cumplir muchas veces con los parámetros de debida diligencia correspondientes.

---

* Gisela Astocondor es abogada del Área Legal de la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), con Maestría en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Diploma de Postítulo "Mujeres y derechos humanos: teoría y práctica" (Universidad de Chile). Andrea Ofracio es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú con estudios de postgrado y especialización en derechos humanos y derecho constitucional. Ha trabajado en la Dirección de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Lima y como consultora para la Defensoría del Pueblo. Tania Raico es especialista en temas de género y derechos humanos, integrante del Programa de Participación Política y Ciudadanía del Movimiento Manuela Ramos, con Diploma de Postítulo "Mujeres y derechos humanos: teoría y práctica" (Universidad de Chile) y Diploma de Estudios de Género (Pontificia Universidad Católica del Perú). Las autoras agradecen los comentarios de Víctor Saco, profesor de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Es por ello que se consideró importante elaborar el presente artículo, con el objetivo de analizar y difundir los actuales estándares de derechos humanos en materia de judicialización de la violencia sexual que son de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano, a fin de que puedan contribuir a impartir justicia en el plano interno. Hemos dividido nuestro análisis en tres secciones. La primera presenta de manera concreta los problemas principales en la judicialización de casos por violencia sexual en el marco del conflicto armado peruano. La segunda aborda los actuales estándares en materia de procedimiento y prueba en casos de violencia sexual, en atención a la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Finalmente, la tercera desarrolla la obligatoriedad de estos estándares internacionales dada la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico peruano.

Judicialización de casos de violación sexual en el conflicto armado interno peruano

Pese a la igualdad formal consagrada en la Constitución de la República del Perú y en diversos tratados de derechos humanos, el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado peruano dista mucho de estar garantizado. Esto se debe a las diferencias sociales, económicas y de género que han existido y aún permanecen. Así, una mujer campesina, iletrada, quechuahablante, encontrará mayores obstáculos en el camino de la justicia. Ese es el panorama que enfrentan hasta hoy las mujeres víctimas del conflicto armado. En las líneas a continuación, describiremos ese largo y complejo proceso de judicialización de casos en el que se han inmerso varias de las mujeres que, rompiendo el miedo y el silencio cómplice, decidieron denunciar el daño causado; y siguen exigiendo y esperando obtener verdad, justicia y reparación.

a. La Comisión de la Verdad y Reconciliación: punto de partida o referencia

En el año 2001, el gobierno de transición dispuso la creación de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR) con el propósito

de investigar, hallar y exponer la verdad sobre el trágico período de violencia padecido en Perú entre 1980 y 2000[1].

La CVR logró determinar que durante el conflicto armado interno peruano hubo un impacto diferenciado en el tipo de violaciones de derechos humanos sufridas por hombres y mujeres. Así, si bien se registraron desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones sumarias, se evidenció que existió una violencia de género, pues fueron mayoritariamente las mujeres quienes sufrieron violencia sexual[2].

La violencia contra las mujeres puede explicarse desde varios aspectos. Fue un arma de guerra. Un medio para castigar, intimidar, coaccionar, degradar y humillar. Una manera de ejercer poder sobre los varones: atentar contra las mujeres de la comunidad significaba que ellos no podían cuidarlas. Fue perpetrada por diversos actores: agentes estatales (miembros de las fuerzas armadas –en su mayoría del Ejército Peruano y de la Marina de Guerra– y las policiales) y elementos subversivos (miembros de Sendero Luminoso y del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru - MRTA). En diversos espacios: durante las incursiones militares o subversivas a las comunidades; en circunstancias que las mujeres se acercaban a las afueras de las bases militares en busca de sus familiares detenidos, siendo obligadas o convencidas de ingresar bajo la excusa de ver y/o liberar a sus familiares detenidos; durante su permanencia como detenidas dentro de las bases militares o sedes policiales; durante los interrogatorios a los que eran sometidas buscando una autoincriminación o información sobre miembros del presunto grupo subversivo al que pertenecían. Asimismo, se perpetraron diversas modalidades de la violencia sexual: tocamientos indebidos, desnudos forzados, prostitución forzada, esclavitud sexual, violación sexual, embarazos y abortos forzados.

En conclusión, tomando como base los testimonios recogidos, la violencia sexual fue una práctica sistemática y generalizada por parte de los agentes estatales, a quienes se les atribuye el 83,46%

1 Fue creada por resolución de la Presidencia del Consejo de Ministros en el 2001, concluyendo sus funciones y entregando su Informe final en agosto del 2003.

2 Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Tomo VII, Capítulo 2; Tomo VI, Sección Cuarta, pág. 273.

de los casos. Si bien no se puede hablar, en ese mismo sentido, del accionar de los miembros terroristas, a quienes se les atribuye el 11% de los casos, si se puede hablar de una grave trasgresión al derecho internacional humanitario, a las normas de los convenios de Ginebra y al Código Penal. Si bien estos datos marcan una tendencia importante de la mayor responsabilidad del Estado en los actos de violencia sexual, es importante tener presente que los grupos subversivos fueron responsables de actos como aborto forzado, unión forzada y servidumbre sexual[3].

En relación al Estado como agente perpetrador, la CVR concluyó que esta práctica generalizada, tolerada de manera subrepticia pero permitida abiertamente en algunos casos por los superiores inmediatos, puede haber alcanzado un carácter sistemático vinculado a la represión de la subversión en determinadas provincias como Ayacucho, Huancavelica y Apurímac[4]. Estas violaciones eran toleradas por los superiores a cargo de los perpetradores estatales y, con muy pocas excepciones, nunca fueron investigadas ni sancionadas[5].

Las principales víctimas fueron mujeres pobres, campesinas, quechuahablantes, en su mayoría de entre 10 y 30 años. Dicho de otro modo, fueron las peruanas más excluidas, las expuestas a mayor vulnerabilidad, las que sufrieron intensamente la práctica de la violación sexual[6].

Si bien en el Informe final se señala el registro de 527 casos de violaciones sexuales a mujeres, esta cifra sólo es un subregistro, una subrepresentación: la vergüenza y el sentimiento de culpa que acompaña a la víctima dificultó la narración de los hechos[7]. Otra de las razones que contribuyeron a la invisibilización de los casos de violencia sexual tiene que ver con que estos hechos se dieron en el marco de otras violaciones de derechos humanos (masacres, detenciones arbitrarias,

3 Ibídem, pag. 277.

4 Ibídem, pág. 304.

5 Ibídem, Conclusiones generales, Parte III. Responsabilidad de la Entidades del Estado.

6 Ibídem, Tomo VI, pág. 276.

7 Ibídem, pág. 274.

ejecuciones arbitrarias, tortura) lo cual hizo posible que no se tomara en cuenta el detalle de los casos de violencia sexual, priorizándose el relato de otras violaciones de derechos humanos. En la base de datos de la CVR existen 7.426 mujeres que fueron víctimas de desaparición forzada, detenciones, torturas y ejecuciones extrajudiciales; si bien no puede afirmarse que todas estas mujeres fueron además víctimas de violencia sexual, sí debe tenerse en cuenta la posibilidad de que esto haya sucedido, por lo que el número de mujeres víctimas de violencia sexual podría aumentar considerablemente[8].

b. La situación de la judicialización de casos del conflicto armado interno. El poco avance de los casos de violación sexual

Con la entrega del Informe final de la CVR podemos hablar de un inicio y avance de la judicialización de casos acaecidos durante el conflicto, tales como desapariciones, ejecuciones y torturas. Las propias víctimas o sus familiares vieron en su labor un espacio donde si importaban y eran escuchadas, una esperanza para encontrar la verdad sobre lo ocurrido, alcanzar justicia y reparación del daño causado. Sin embargo, respecto a los casos de violencia contra la mujer, específicamente la violación sexual, el trabajo por realizar aún es muy arduo y complejo.

A la fecha de la entrega del Informe (2003) la CVR presentó ante el Ministerio Público **47 casos documentados** a efectos de iniciar las investigaciones, De ellos, **sólo 3 eran sobre violación sexual a mujeres**: MM, Bases Militares de Manta y Vilca, y Chumbivilcas[9]. Por su parte, varias organizaciones de derechos humanos, asumieron el patrocinio de esos tres casos y de otras mujeres víctimas: GG, RMM, LQI, MELT, Bases de Capaya y Santa Rosa, Caso Llusita, Caso Putis, Base de Totos, Caso Cabitos[10].

---

8 Ibídem, pág. 275

9 El caso Chumbivilcas contiene diversas violaciones a los derechos humanos, como ejecuciones y desaparición forzada, además de violación sexual.

10 Los cinco últimos casos citados son investigaciones que incluyen además de violación sexual a mujeres, otros delitos, como desaparición forzada y ejecuciones sumarias en bases militares en Ayacucho y Apurímac. Los cuatro primeros son casos individuales.

En setiembre del 2004, siguiendo una recomendación de la CVR, se creó e implementó un subsistema de derechos humanos: fiscalías, juzgados y Sala Penal encargados del juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos, compuesta por personas operadoras de justicia especializadas. Este avance importante, entendido como un marco legal creado e ideado "también para ellas", se visibilizaba como garantía para que las mujeres que denunciaron las violaciones sufridas tuvieran un real acceso a la justicia, un efectivo goce de sus derechos. Sin embargo, ello no se condice con la realidad. Estaríamos ante esa forma de fetichismo que nos habla Lemaitre que se refiere a no darse cuenta del abismo que separa la aprobación de una ley y su aplicación, de estar engañado por el ritualismo de la norma, posponiendo indefinidamente la confrontación con su falta de aplicación[11].

Si partimos de que el art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) establece que la discriminación contra la mujer denota "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tengo por objeto o resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de sus derechos sobre la base de la igualdad con el hombre"[12], los avances en la judicialización de otros casos de graves violaciones a los derechos humanos tramitados ante el subsistema descrito nos hablan de una diferenciación sustantiva. La realidad nos demuestra que hay una ineficacia del sistema para la protección y vigencia efectiva de sus derechos.

Sobre el particular, en el Informe 139 de la Defensoría del Pueblo[13] de diciembre del 2008 daba cuenta de lo siguiente:

- Se ha hecho seguimiento a 59 casos: 47 casos de la CVR y 12 presentados por la propia Defensoría (ninguno de estos sobre violencia sexual), además de 159 casos comprendidos en el

11 Lemaitre, Julieta, *Fetichismo legal. Derecho, violencia y movimientos sociales en Colombia*. SELA, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007, pág. 4.

12 Si bien CEDAW no incluyó una cláusula especial sobre la violencia contra la mujer, el Comité Cedaw en su Recomendación No. 19 establece que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que le inhibe gravemente de la capacidad de gozar derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.

13 Defensoría del Pueblo, *Informe Defensorial 139: a cinco años de los procesos de justicia y reparación en Perú*. Lima, Perú, diciembre 2008, pág. 118.

comunicado de prensa suscrito por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Estado Peruano[14]. De los 59 casos, 21 fueron remitidos a los juzgados supraprovinciales de Lima o a la Sala Penal Nacional. El ministerio Público sólo formalizó denuncia en 7 casos[15].

- Hasta octubre del 2008 se constató que 21 de los 59 casos continúan en investigación preliminar, 13 se encuentran en instrucción, 11 en etapa intermedia o juicio oral, y 10 concluyeron en sentencia (dos absolutorias)[16].
- Las fiscalías superiores y supraprovinciales tienen a su cargo 1.084 investigaciones preliminares relacionadas con casos de violaciones de derechos humanos, de los cuales el 69,4% se encuentra en Ayacucho, el Poder Judicial está a cargo de 32 casos, 12 de los cuales se concentran en la Sala Penal[17].
- Sobre casos de violación sexual, han tomado conocimiento de que **ocho casos** se encuentran en investigación o proceso penal[18].

Si comparamos la cifra de 527 casos registrados por la CVR hasta agosto del 2003, el panorama de hoy es ilustrativo: a febrero y marzo del 2009 en dos casos se aperturó proceso penal por el delito de violación sexual imputado a las fuerzas armadas: Chumbivilcas (Cuzco)[19] y Manta y Vilca No. 1 (Huancavelica)[20], respectivamente; en el 2010, Manta y Vilca No. 2 (Huancavelica)[21], y a inicios del 2011 un caso más: en agravio de MM (Lima). Solo cuatro casos desde la creación del subsistema de derechos humanos. Ni una sola sentencia.

14 Comunicado de prensa conjunto, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2001/PERU.htm>, a mayo de 2011.

15 Defensoría del Pueblo, *Informe Defensorial 139*... pág. 120.

16 De noviembre del 2008 hasta finales del 2010 se dieron ocho sentencias absolutorias más por parte de la Sala Penal Nacional, de las cuales tres fueron anuladas por la Corte Suprema, disponiéndose nuevo juicio oral.

17 Defensoría del Pueblo, *Informe Defensorial 139*... págs. 132 y 133.

18 Ibídem, pág. 184.

19 Caso patrocinado por la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH). Continúa en investigación judicial dado que comprende diversos delitos.

20 Caso patrocinado por el Instituto de Defensa Legal (IDL). En la actualidad está con informes finales en la fiscalía superior especializada, quien será la encargada de decidir si formula acusación fiscal y de disponer el inicio de juicio oral, o de lo contrario devolver el expediente al juzgado para que se continúe con las investigaciones.

21 Caso patrocinado por DEMUS. Está en investigación judicial.

Las organizaciones de derechos humanos que defienden casos del conflicto armado cuentan con información actualizada del estado de los otros casos de violación sexual: 10 casos están en investigación preliminar (que comprenden un universo de 34 víctimas), de los cuales 9 son de Ayacucho y 1 de Apurímac[22]. De otro lado, un caso de Junín (RMM) ha sido archivado definitivamente contra el único implicado, pero se ha dispuesto que se continúen las investigaciones contra los que resulten responsables; el caso de las Bases de Capaya y Santa Rosa (Apurímac) está archivado provisionalmente desde mayo del 2010[23].

Cabe señalar, como se mencionaba en líneas anteriores, que en abril del 2009 el magistrado Segismundo León del Cuarto Juzgado Supraprovincial Penal en Lima acogió la denuncia y aperturó proceso penal en el Caso de Manta y Vilca 1,

> [...] al sostener que durante el contexto de conflicto armado, la violación sexual fue una práctica sistemática y/o generalizada. Para ello, tomó en cuenta las declaraciones de las mujeres víctimas, de los numerosos testigos, las pericias psicológicas practicadas a las agraviadas que denotan las secuelas en salud mental producto de la violación, los documentos de la época, y el informe de la CVR que permite contextualizar que estos delitos se perpetuaron en un conflicto armado interno. Esta resolución constituye un documento de avanzada que concuerda la normatividad y jurisprudencia nacional e internacional (jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y Ruanda) para reconocer que si bien estos hechos constituyen un delito de violación sexual, dado el contexto en que se desarrollaron adoptan la categoría de crímenes de lesa humanidad y en consecuencia son imprescriptibles[24].

La adopción del delito de violación sexual en el conflicto armado como delito de lesa humanidad constituye un importante avance en la administración de justicia.

---

22 IDL, *Protocolo para la investigación de casos de violación sexual en el conflicto armado interno*. Instituto de Defensa Legal, Lima, Perú, 2010, pág. 57.

23 Los casos citados, además del de Chumbivilcas, un caso de Ayacucho y uno de Apurímac que están en investigación preliminar, son patrocinados por APRODEH. Es de resaltar que pese a tener informe de fondo de la CIDH, el caso de RMM ha sido archivado. Respecto del Caso Capaya y Santa Rosa, está en la actualidad en recurso de queja ante la Fiscal Superior Especializada interpuesta por nuestra parte al discrepar con el archivo provisional (esto es, que está probada la comisión del delito pero no se ha individualizado al autor directo). IDL, *Balance de la Justicia 2009-2010: ¿cómo estuvo la justicia en el Perú?* Instituto de Defensa Legal, Lima, Perú, 2010.

24 Ibídem, pág. 40.

Se reconoce así, por un lado, que las mujeres fueron afectadas de manera diferenciada que los hombres en el periodo de violencia, que este no fue un daño colateral producto de la guerra sino una afectación directa sobre sus cuerpos y sus vidas, y que las reconoce como sujetos de derechos. Por otro lado, marca un precedente a nivel nacional y regional sobre la judicialización de los casos de violación sexual cometidos durante periodos de conflicto armado, porque a pesar que esta fue una práctica extendida en contextos de violencia, la condena por la administración de justicia aún no tiene ningún antecedente[25].

c. Los problemas en la judicialización de casos de violación sexual del conflicto armado interno peruano

De manera general, la judicialización de casos de violaciones a los derechos humanos acaecidos durante el conflicto armado presenta diversas dificultades, especialmente en cuanto a la prueba de los hechos, a la responsabilidad de los perpetradores (autoría y participación) y a la tipificación del delito (temporalidad de la norma vigente aplicable, interpretación y aplicación del Derecho Internacional en el fuero nacional). Aunado a estas dificultades, en los casos de violación sexual la judicialización presenta dos situaciones concretas adicionales: las mujeres no denuncian por temor y vergüenza, y por desconfianza en las autoridades encargadas (Ministerio Público y Poder Judicial)[26]; y, las que deciden presentar una denuncia de parte se ven inmersas en investigaciones revictimizantes[27].

---

25 Ibídem, pág. 41.

26 "En muchas ocasiones, desde la institucionalidad se intenta explicar la ausencia de investigaciones en el tema, argumentando que no se puede hacer nada si las afectadas no quieren contar los hechos. La pregunta que cabe hacerse, entonces, es qué se está haciendo desde el Estado y las instituciones públicas involucradas para que los hechos se denuncien". APRODEH, *"Rompiendo el silencio". Informe de las organizaciones de derechos humanos sobre violencia sexual contra la mujer durante el conflicto armado interno presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*. Asociación Pro Derechos Humanos, Lima, Perú, octubre del 2008, pág. 17. Texto elaborado por APRODEH, Instituto de Defensa Legal (IDL), Estudio para la Defensa y los Derechos de las Mujeres (DEMUS) y Red para la Infancia y la Familia (REDINFA).

27 "En aquellos casos en que la víctima finalmente decide denunciar los hechos, el proceso judicial constituye un nuevo espacio de agresión al no responder adecuadamente al tratamiento y protección de las víctimas, y al exigir pruebas vejatorias de su dignidad tales como información sobre su pasado sexual, por ejemplo". Ibídem, pág. 16.

Respecto la última situación se ha señalado:

> Los avances en judicialización sólo podrían visibilizarse en la medida en que las víctimas, venciendo el miedo, la vergüenza y el estigma, han decidido denunciar sus casos. Este es un avance fundamental en la lucha contra la impunidad a violadores de derechos humanos puesto que las víctimas han logrado desarrollar una conciencia del daño sufrido y reconocimiento de sí mismas como sujetos de derecho. En contraparte, tenemos operadores de justicia que aún desconocen la normatividad internacional, obviando la aplicación de estándares vigentes en casos de graves violaciones a derechos humanos, especialmente cuando se trata de violencia de género en conflictos armados[28].

A continuación desarrollaremos las dificultades que presenta la judicialización de casos de aquellas mujeres que exigen justicia para los responsables por el daño causado. Para ello, tomaremos en cuenta las diversas etapas y actores del proceso penal[29].

Investigación preliminar: actuación del Ministerio Público

El Ministerio Publico, como defensor de la legalidad[30] y titular de la acción penal pública[31], es el encargado de dirigir la investigación preliminar penal cuyo objetivo es el acopio de indicios razonables de la comisión de un delito, verificar que éste no haya prescrito y determinar

---

28 Ibídem, pág. 10.

29 La información que se consigna es respecto de lo señalado en el anterior Código de Procedimientos Penales vigente en la mayor parte del territorio del Perú, específicamente en las regiones de Lima, Ayacucho y Apurímac, lugares donde se investigan y se suscitaron los hechos denunciados. Es necesaria la aclaración, ya que desde el 2006 se viene ejecutando el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 en algunos distritos judiciales tales como Huaura, La Libertad, Tacna, Ancash, entre otros.

30 Conforme lo señala el artículo 1 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público: "El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil".

31 El artículo 11 del precitado Decreto Legislativo señala que: "El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente".

la individualización (identificación) del presunto autor o partícipe, a efectos de poder proceder a formalizar la respectiva denuncia penal ante el/la juez/a[32]. Esta tarea no es sencilla si consideramos que la mayoría de los casos de violación sexual tiene más de 20 años de antigüedad, lo cual significa que el tratamiento del caso en concreto y de la víctima debe ser diferente. No puede ser abordado de la misma manera que un caso actual y el estándar probatorio tampoco puede serlo.

Señalaremos en este punto algunos problemas que presenta (y limitan) la actuación fiscal:

1) Algunos fiscales no son sensibles a la problemática que sufrieron las mujeres durante el conflicto ya que desconocen el contexto en el que se suscitaron los hechos denunciados, algo que repercute en el tratamiento a las víctimas. Este tipo de casos requiere un acompañamiento psicosocial especialmente sensible a las víctimas, los familiares y la comunidad, capaz de dar cuenta de y atender el proceso humano que viven mientras se desarrolla el proceso jurídico. Es fundamental identificar las profundas heridas emocionales que el litigio puede remover; asimismo, el transcurso del proceso penal puede ser vivido con inquietud, frustración y a veces confusión por parte de las víctimas y sus familiares[33]. La judicialización de este tipo de casos constituye un mecanismo para conseguir verdad, reparación y dignificación de la víctima, pero también de la sociedad en su conjunto[34].
2) Falta de capacitación profesional sobre el tema: desconocimiento de la normatividad internacional de derechos humanos y su aplicación en el derecho interno.
3) Inadecuada tipificación penal: los hechos denunciados son investigados como delitos comunes y no como delitos de lesa humanidad (imprescriptibles).

---

32 El artículo 77 del Código de Procedimientos Penales del Perú señala: "Recibida la denuncia, el Juez Instructor sólo abrirá la instrucción si considera que el hecho denunciado constituye delito, que se ha individualizado a su presunto autor y que la acción penal no ha prescrito".

33 IDL, *Balance de la justicia 2009-2010: ¿cómo estuvo la justicia en el Perú?...* pág. 41.

34 Ibídem.

4) Falta de una perspectiva de género durante los interrogatorios a los que son sometidas las denunciantes –en su mayoría indígenas, quechuahablantes–, lo cual los hace revictimizantes, atentatorios contra su dignidad e intimidad, ya que les hacen sentir que no hay credibilidad en sus testimonios, que se les está trasladando la carga de la prueba al exigirles, en algunos casos, los nombres de posibles testigos que corroboren lo denunciado.
5) La exigencia –cada vez menos común– de un reconocimiento médico legal (ya sea de la época o uno actual) para probar la violación sexual denunciada, peritaje por demás inadecuado tomando en cuenta la data de los hechos y la impunidad con la que actuaban los perpetradores.
6) La falta de fiscalías especializadas en los lugares de los hechos. Sólo existen algunas fiscalías especializadas en derechos humanos en provincias. En Apurímac, por ejemplo, hay dos fiscalías *ad hoc*, que además de su carga procesal de delitos comunes tienen la designación de investigar graves violaciones de derechos humanos.
7) La constante negativa por parte del Ministerio de Defensa de remitir información sobre la identidad de los oficiales y suboficiales que estuvieron a cargo y/o pertenecieron de las patrullas y bases militares en períodos determinados en que se dieron estas graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres, aduciendo que por los años transcurridos todo se ha incinerado, perdido, o simplemente no existe. Esto último representa un gran obstáculo para el avance de la judicialización de los casos denunciados, ya que al no poder identificar/individualizar a los presuntos autores[35], las investigaciones se prolongan[36].

---

35 Es necesario señalar que en la mayoría de los casos de violación sexual, las víctimas o desconocen la identidad de sus agresores o sólo escucharon sus seudónimos (nombres falsos) o apelativos con los que eran llamados por sus colegas, o por los "nombres" que eran conocidos en la comunidad. En efecto la utilización de seudónimos fue una práctica común utilizada por los miembros de las fuerzas del orden por cuestiones de seguridad cuando eran destacados a zonas de emergencia.

36 Sobre el particular, la propia Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial No. 80, *Violencia política en el Perú 1980-1996. Un acercamiento desde la perspectiva de género* (2004) hace recomendaciones puntuales a tres órganos estatales: Congreso, para que adecue el artículo de violación sexual al Estatuto de

De otro lado, si bien la mayoría de investigaciones se dan en los lugares de origen (Ayacucho y Apurímac, por ejemplo), con lo cual se garantiza, de alguna manera, el respeto a la interculturalidad de las mujeres al contar con personal operador de justicia que habla y entiende la lengua materna de las denunciantes (el quechua), facilitando con ello los procedimientos de toma de testimonios y peritajes y por ende una adecuada defensa de sus derechos; veremos que ello podría resultar un obstáculo durante las siguientes etapas procesales.

Investigación judicial y juicio oral: actuación del Poder Judicial

Conforme lo referido, son cuatro los casos que han llegado a esta etapa procesal: dos de Huancavelica, uno de Cuzco y uno de Lima. Dado que en los dos primeros lugares **no** existen fiscalías y juzgados especializados en derechos humanos, la formalización de la denuncia por parte del fiscal de origen fue dirigida al/a la juez/a especializado/a en Lima y por ende, le correspondió a esta persona la apertura del proceso penal y la realización de las diligencias judiciales. El último caso, por obvias razones, fue investigado preliminar y judicialmente por la persona de Lima.

En efecto, la ley de creación del subsistema de derechos humanos le confiere competencia nacional a los juzgados y fiscalías supraprovinciales de Lima para conocer casos de aquellos lugares donde no exista una fiscalía especializada (Ayacucho, por ejemplo, si cuenta con dos fiscalías de derechos humanos).

Frente a esto, se suscitan nuevas situaciones que dificultan el acceso a la justicia de las mujeres[37]: la lejanía de sus comunidades de

Roma; Ministerio Público, para que investigue de oficio, y Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y Policiales, para que ponga a disposición de las autoridades a los responsables de las violaciones sexuales. Sobre el particular y a la fecha, poco han podido hacer los fiscales y jueces para obtener información completa sobre los perpetradores.

37 CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, DC, 2007, pág. 86. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/indiceacceso.htm>, a mayo de 2011. "La CIDH ha recibido de varias fuentes y mediante la implementación de los mecanismos del sistema interamericano, información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para

residencia, la lengua materna y el reiterado relato de lo vivido. Si bien a nivel preliminar, las mujeres debían de desplazarse de sus comunidades a las fiscalías de la capital de provincia, ello no significaba tanto esfuerzo físico y económico como el tener que venir hasta la capital del país, a la que se accede luego de varias horas, tal vez un día entero de viaje. Ello implica no sólo tener que dejar de realizar sus labores cotidianas y económicas (agricultura, comercio-venta de productos agrícolas) sino también dejar a su familia, por varios días.

De otro lado, si bien el Poder Judicial garantiza la interpretación de ser necesaria para el caso en concreto, no es menos cierto que es limitada la atención profesional en ese sentido, existiendo la limitación con respecto a las diversas formas de hablar el quechua por razones geográficas: el que se habla en Andahuaylas es distinto al de Ayacucho o al de Cuzco, distintos verbos, palabras, etc. Esta situación se torna más evidente durante las audiencias del juicio oral[38].

Finalmente, durante la investigación judicial la agraviada nuevamente será citada a declarar, será sometida a un nuevo interrogatorio, volverá a narrar los hechos denunciados, pero esta vez no sólo frente al/a la juez/a, sino también, al/a la fiscal, a su abogado/a defensor/a y a los/las abogados/as de los procesados. La víctima revictimizada.

---

acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente. A lo anterior, se une la dificultad que enfrentan las mujeres indígenas por la inaccesibilidad geográfica de los territorios indígenas. Para acceder a la justicia deben realizar largas caminatas de varios días inclusive, por tierra o por agua, para llegar a la ciudad más cercana a denunciar los hechos de violencia sufridos, lo que genera además dificultades de índole probatorio. La Comisión ha sido informada que los problemas de acceso a la justicia no terminan con la llegada a la ciudad, porque ahí enfrentan otros problemas; de tipo económico, de falta de información, de ubicación en contextos urbanos y de manera muy habitual denuncian que el desconocimiento del idioma utilizado en los tribunales de justicia impide acceder a ella".

38 De los juicios por desaparición forzada que litigamos ante la Sala Penal Nacional nos deja la experiencia que por la avanzada edad de las dos únicas intérpretes designadas estas no escuchan bien las preguntas que las y los abogados formulamos a los agraviados y testigos; no traducen fidedignamente los testimonios, y, finalmente, al haber discordancia entre las formas de hablar quechua por razones geográficas, la intérprete traduce de una forma poco comprensible generando una respuesta errónea o ambigua por parte del interpretado (lo que genera perdida de información valiosa para el caso). Esta situación podría repetirse en los juicios por violación sexual que estarían por empezar.

Con relación al juicio oral, no existe a la fecha referente alguno ya que no se ha llegado hasta este estadío procesal. Sin embargo, tomando como referencia los casos comunes, esta no será una audiencia pública sino privada. Se hará necesario igualmente que la víctima se apersone a narrar lo ocurrido, se expondrá a la presencia de los acusados a las preguntas de las partes, especialmente de los/las abogados/as defensores/as de los perpetradores.

d. La participación del Instituto de Medicina Legal

El Instituto de Medicaina Legal (IML) es un órgano de apoyo del Ministerio Público; si bien no es un sujeto procesal, es necesario mencionar el papel que cumple en la judicialización de esta clase de delito. Dado que sería inoficioso someter a la agraviada a un reconocimiento médico común de violación sexual, a petición de parte y en vista de los hechos denunciados, ellas son examinadas con el Protocolo de Reconocimiento Médico Legal para la detección de Lesiones o Muerte Resultante de Tortura[39].

Este Protocolo abarca la realización de diversos exámenes a las víctimas, entre los que está el psicológico. Este examen constituye otra limitante o dificultad para los casos debido a diversos factores[40]:

1) La ausencia o el escaso personal con el que cuenta el IML, especialmente en provincias: Huancavelica no cuenta con un profesional de esta especialidad por lo que las víctimas deben de desplazarse a Lima (el peritaje se hace muchas veces sin traductor y los profesionales no hablan quechua); asimismo, debe considerarse que las características de estos peritajes no están orientadas a determinar qué tipo de huella dejó la violencia sexual, sino más bien, cuál es la afectación psicológica actual de la víctima, sin hacer una conexión con el pasado traumático de violencia sexual en conflicto armado.
2) Ausencia de personal especializado: la región Apurímac cuenta con un solo psicólogo que debe atender a siete provincias: la carga no le permite dedicar el tiempo adecuado a cada peritaje.

39 Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público No. 705-98-MP-CEMP del 3 de noviembre de 1998.

40 APRODEH, *"Rompiendo el silencio"...* págs. 37 y 38.

3) La ausencia de protocolos establecidos para realizar los peritajes, lo que lleva muchas veces a que se utilicen pruebas psicométricas o *test* proyectivos, no estandarizados a la realidad peruana, además de ser poco comprensibles para personas quechuahablantes. De esta manera los peritajes psicológicos no permiten evaluar el impacto psicológico de la violencia sexual.

Ante la situación descrita, se ha optado por presentar peritajes de parte a efectos de evidenciar el real daño ocasionado a la vida de las mujeres víctimas del conflicto.

En resumen, el proceso de judicialización frente a casos de violencia sexual durante el conflicto armado en Perú, tiene hasta el momento muy limitados avances en materia de justicia debido, en gran parte, a la falta de debida diligencia y a un procedimiento no género-sensitivo frente a los hechos traumáticos sufridos por las víctimas. Como veremos más adelante, esta problemática podría implicar el incumpliendo del Estado peruano frente a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en especial de los recientes estándares desarrollados por la Corte IDH.

Estándares internacionales de derechos humanos desarrollados por la Corte IDH frente a los casos de violencia sexual

Este apartado se centrará en presentar los principales estándares que ha fijado la Corte IDH frente a los casos de violencia sexual, sobre todo en sus sentencias más recientes. Estos importantes avances pueden contribuir a incidir en el ámbito nacional para la judicialización de casos con un procedimiento más género-sensitivo, en especial en los casos de violencia sexual en el marco de conflictos armados. Algunos de los aspectos relevantes que desarrollaremos son: a) el deber de debida diligencia frente actos de violencia contra la mujer, particularmente la violencia sexual; b) los estándares que deben regir la investigación frente a este tipo de violencia; c) causas y consecuencias de la violencia contra la mujer: la impunidad y los estereotipos de género; d) la violencia sexual como una forma de discriminación y violencia contra la mujer; e) la no discriminación en el acceso a la justicia: condición de mujer indígena; f) violencia sexual

como forma de tortura; g) impacto diferenciado de la violencia sexual; h) declaración de la víctima como elemento de prueba; i) importancia de investigar patrones sistemáticos; j) las reparaciones establecidas de acuerdo al daño sufrido y a las características de la víctima.

Estos aspectos relevantes han cristalizado en cinco casos recientemente resueltos por la Corte IDH. Consideramos importante hacer referencia previa a los hechos sucedidos en estos casos, a fin de realizar un análisis en contexto de los estándares planteados.

1) *Caso Valentina Rosendo Cantú vs. México*[41]. Los hechos se producen en el contexto de una importante presencia del Ejército que colocó a las mujeres en una situación de gran vulnerabilidad. En febrero de 2002, la señora Rosendo Cantú –mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me´phaa (Estado de Guerrero), de 17 años– fue víctima de violación sexual perpetrada por dos militares. En marzo de 2002 la señora Rosendo Cantú interpuso una denuncia por el delito de violación ante el Ministerio Público, no contando con un intérprete al relatar los hechos. Posteriormente, esta entidad se declaró incompetente y remitió la causa al fuero castrense, donde quedó archivada[42].

2) *Caso Penal Castro Castro vs. Perú*[43]. Entre el 6 y el 9 de mayo de 1992 se efectuó en el penal Miguel Castro Castro, el Operativo "Mudanza 1". Este operativo, presentado oficialmente como un

41 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>, a mayo de 2011.

42 El 16 de octubre de 2007 el Ministerio Público del Fuero Común, en cumplimiento de los acuerdos adquiridos por el Estado durante el trámite del caso ante la Comisión Interamericana de Deerechos Humanos, solicitó a la Procuraduría Militar la remisión de la averiguación previa para su continuación. El 2 de diciembre de 2008 el Ministerio Público remitió la averiguación previa a la Fiscalía Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar. El 29 de octubre de 2009 la Fiscal Especializada para la Investigación de Delitos Sexuales remitió la averiguación previa al Procurador General de Justicia Militar.

43 Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf>, a mayo de 2011.

traslado de las mujeres reclusas a la cárcel de mujeres de Chorrillos, consistió en un ataque diseñado para eliminar a las internas y los internos por terrorismo. En este ataque se usaron estrategias y armas de guerra, un bombardeo constante y diversas formas de tortura y violencia sexual contra las y los reclusos desarmados y rendidos[44].

3) *Caso Inés Fernández Ortega vs. México*[45]. Los hechos se producen también en el contexto de una importante presencia del Ejército. En marzo del año 2002, Inés Fernández se encontraba en su casa cuando cuatro militares uniformados ingresaron a su casa, uno de los militares procedió a violarla sexualmente. Este mismo mes, la señora Fernández junto a su marido y miembros de la Organización del Pueblo Indígena Me'paa, acudieron ante el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial competente para interponer una denuncia. En un comienzo se negaron a recibirla, debido a las dificultades que tenía para comunicarse en español, pero finalmente fue aceptada. Luego de diversas irregularidades en el proceso sobre la prueba, inspección ocular del lugar de los hechos, el Ministerio Público se declaró incompetente alegando que el conocimiento de la causa correspondía a la jurisdicción militar. En diciembre de 2004, por orden del Ministerio Público Militar, el caso fue archivado[46].

4) *Caso Masacre las Dos Erres vs. Guatemala*[47]. En 1982 tuvo lugar una masacre en lugar denominado Las Dos Erres, perpetrada

44 Valdez, Flor de María, "Avances reconocidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", Serie Justicia de Género. Demus, Lima, Perú, enero de 2007. Disponible en: <http://www.demus.org.pe/Menus/Articulos/articulo-justiciagenerosentenciacastrocastro.pdf>, a mayo de 2011.

45 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>, a mayo de 2011.

46 Sin embargo, por intervención de la Procuraduría General de la Justicia Militar, continuó la investigación.

47 Corte IDH, *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf>, a mayo de 2011.

por miembros del grupo especializado de las fuerzas armadas de Guatemala. Las personas ejecutadas habrían sufrido previamente golpes y maltratos, así como muchas mujeres habrían sido violadas y golpeadas hasta el punto de sufrir abortos. Recién en 1994 se iniciaron las investigaciones sobre dicha masacre, en el marco de las cuales se realizaron algunas diligencias de exhumación. Sin embargo, el supuesto uso indiscriminado y permisivo de recursos judiciales, el retardo injustificado por parte de las autoridades judiciales y la falta de una investigación exhaustiva, juzgamiento y sanción de los responsables estaba pendiente hasta el día en que la Corte emitió la sentencia.

5) *Caso González y otras ("Campo algodonero")*[48]. Desde 1993 en Ciudad Juárez existe un aumento significativo en el número de desapariciones y homicidios de mujeres de entre 15 y 25 años de edad, de origen humilde, estudiantes o trabajadoras. Un número considerable de los homicidios presenta varios factores en común: las mujeres son secuestradas y mantenidas en cautiverio, sus familiares denuncian su desaparición y luego de días o meses, sus cadáveres son encontrados en terrenos baldíos, con signos de violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones[49].

   Además, estos crímenes se han caracterizado por la falta de esclarecimiento, enraizándose en una cultura de impunidad que los ha fomentado. El funcionariado estatal suele desestimar las denuncias, influenciado por un contexto de discriminación basada en el género[50]. Dentro de este contexto se enmarca la desaparición y ulterior muerte de las víctimas del presente caso, las jóvenes Claudia González, Esmeralda Herrera y Laura Ramos Monárrez (17 años), quienes desaparecieron en distintas fechas entre setiembre y

48 Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>, a mayo de 2011.

49 Centro de Derechos Humanos (CDH), *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*, Edición especial del Boletín de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. CDH de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010. Disponible en: <http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/boletin/boletin_algodonero_21abril.pdf>, a mayo de 2011.

50 Ibídem.

octubre de 2001, y cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001.

a. Debida diligencia en casos de violencia sexual

La Corte IDH ha desarrollado en reiterada jurisprudencia el deber de debida diligencia que obliga a los Estados a investigar las vulneraciones a los derechos humanos de diversa índole. Sin embargo, no es sino en la jurisprudencia reciente donde se consolida un marco referencial de la debida diligencia para casos de violencia contra las mujeres, particularmente entre el 2009 y 2010. Adicional a la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el *Caso Penal Castro Castro* es representativo pues por primera vez la Corte se pronuncia sobre la violencia contra la mujer y la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)[51], concretamente el art. 7 b), en referencia a la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar este tipo de violencia. Posteriormente, en los casos Rosendo Cantú y Fernández Ortega, la Corte realiza un mayor desarrollo sobre las implicancias de la debida diligencia para los casos de violencia contra la mujer, argumentando que:

> […] las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. […] [E]l artículo 7.b de dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección[52].

---

51 Valdez, Flor de María, "Avances reconocidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú"...

52 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 193; *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 177.

La Corte además, reitera en estos dos casos que la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana, y agrega:

> El deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultado. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad […] que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles, y orientada a la determinación de la verdad[53].

La Corte considera por lo tanto, como lo desarrolla en el *Caso "Campo algodonero"* que el

> […] deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal, tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres.

Asimismo, en este caso la Corte IDH hace referencia a que es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reiterar continuamente la condena a este tipo de violencia, acorde con el deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género[54].

En el *Caso de las Dos Erres* la Corte consideró que el Estado debía utilizar los medios que fueran necesarios, de acuerdo con su legislación interna, para conducir eficazmente las investigaciones con el fin de individualizar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables. Asimismo, debía remover

> […] todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantienen la impunidad en este caso. La debida diligencia en la investigación implica que todas las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la

53 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 191; *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 175.

54 Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*... párr. 293.

prueba, por lo que deberán brindar al juez de la causa toda la información que requiera y abstenerse de actos que impliquen la obstrucción para la marcha del proceso investigativo[55].

b. Requisitos para una investigación género-sensitiva frente a casos de violencia sexual contra las mujeres

En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia[56], lo cual ha sido desarrollado en la jurisprudencia reciente de la Corte.

En los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú*, la Corte IDH aborda el deber de investigar las violaciones a los derechos consagrados en la CADH, precisando algunos deberes especiales que surgen para diversas personas operadoras de justicia en el marco de la investigación de actos de violencia sexual contra mujeres. Para estos efectos, la Corte atiende a las obligaciones dispuestas en esta materia por la Convención de Belém do Pará, estableciendo lo siguiente:

> [E]n una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) 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, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso[57].

55 Corte IDH, *Caso La Dos Erres vs. Guatermala*, párr. 233.

56 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 178.

57 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 194; *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 178.

También en el *Caso Rosendo Cantú*, la Corte reitera que el apoyo a una víctima de violación sexual es fundamental desde el inicio de la investigación para brindar seguridad y un marco adecuado para referirse a los hechos sufridos y facilitar su participación, de la mejor manera y con el mayor de los cuidados, en las diligencias de investigación[58].

Como se puede apreciar, estos deberes de actuación ante la existencia de violencia sexual contra las mujeres dicen directa relación, por una parte, con la protección física y psíquica de la víctima y, por otra, con el registro y seguimiento de cada una de las pruebas recabadas, especialmente las de carácter médico que, además de ser fundamentales para determinar la existencia del delito, se caracterizan por su fácil extinción[59]. Con relación a esto, la Corte advierte con preocupación la tendencia de las personas operadoras de justicia a enfocar las diligencias de investigación en la declaración reiterada de la víctima, en lugar de propender a la obtención y aseguramiento de otras pruebas y a evitar su revictimización[60].

Por ello, en el caso concreto de Fernández Ortega la Corte considera probado, entre otras, las siguientes omisiones y fallas en la investigación i) un funcionario del Ministerio Público no quiso recibir inicialmente la denuncia; ii) no se proveyó de la asistencia de un intérprete; iii) no se garantizó que la denuncia de la violación sexual respetara las condiciones de cuidado y privacidad mínimas debidas a una víctima; iv) no se realizó la diligencia de investigación sobre la escena del crimen inmediatamente; v) no se proveyó a la señora Fernández Ortega de atención médica y psicológica adecuada, y vi) no se protegió la prueba pericial[61]. La Corte menciona en este caso que:

> [...] observa con especial preocupación que las autoridades a cargo de la investigación centraron sus esfuerzos en citar a declarar

58 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 189.

59 Centro de Derechos Humanos (CDH), *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*... pág. 13.

60 Ibídem.

61 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 195.

> reiteradamente y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas. La Corte destaca que en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido[62].

Con base en las anteriores consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado, la Corte IDH concluye que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia en la investigación de la violación sexual de la señora Fernández Ortega, la cual, además, excedió un plazo razonable. Por ello, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con el art. 1.1 de la misma (obligación de respetar los derechos), e incumplió el deber establecido en el art. 7.b (debida diligencia) de la Convención de Belém do Pará[63].

c. Causas y consecuencias de la violencia contra la mujer: impunidad y estereotipos de género como factores que contribuyen a su repetición

En el *Caso "Campo algodonero"* la Corte consideró que el Estado está obligado a combatir la situación de impunidad frente a casos de violencia contra la mujer, utilizando todos los medios disponibles, ya que esta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos[64]. Por ello, dispone que el Estado debe conducir eficazmente el proceso penal en curso, de acuerdo a las siguientes directrices:

> [...] 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 cuál 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.

62 Ibídem, párr. 196.

63 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 198.

64 Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*... párr. 454.

Frente a ello, la Corte IDH determina

> [...] que el Estado debe continuar con la estandarización de todos sus protocolos, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con la [...] violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género[65].

En la sentencia del *Caso "Campo algodonero"* la Corte concluyó que existía impunidad, y que ella es causa y a la vez consecuencia de la serie de homicidios de mujeres por razones de género que ha sido acreditada[66]. Por lo tanto, acota que una de las consecuencias de la impunidad de este tipo de delitos es el mensaje que se envía a la sociedad de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que promueve su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, y genera el sentimiento de desconfianza de las mujeres en el sistema de administración de justicia[67]. Así, se hace mención a lo siguiente:

> Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer[68].

d. La violencia sexual como una forma de discriminación y violencia contra la mujer

En los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú* la Corte IDH indica –de acuerdo a la Convención de Belém do Pará– que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y

65 Ibídem, párr. 502.

66 Ibídem, párr.453.

67 Ibídem, párr. 400.

68 Ibídem, párr. 401.

una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases"[69].

> La violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima[70].

De otro lado, la Corte IDH hace mención a lo establecido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el cual ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer "incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] porque la afecta en forma desproporcionada". Asimismo, también ha señalado que "la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre"[71].

e. No discriminación en el derecho de acceso a la justicia: condición de mujer indígena

En los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú* la Corte consideró probado que no contaron con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibieron en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de la misma[72]. Estos hechos constituyeron un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de ambas mujeres, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho

69 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 118.

70 Ibídem, párr. 119.

71 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 130; *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 120.

72 *Caso Fernández Ortega*, párr. 201; *Caso Rosendo Cantú*, párr. 185.

de acceso a la justicia en los términos de los arts. 8.1 y 25 de la CADH, en relación el art. 1.1 del mismo instrumento[73].

En el *Caso Rosendo Cantú*, además, la Corte consideró probado que ella no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información, debió recurrir a su esposo que hablaba español[74].

La Corte IDH consideró en ambos casos, que el hecho de que la víctima perteneciera a la comunidad indígena Me'phaa influyó sustancialmente en el trato recibido tanto en el marco del proceso penal, como en las instancias previas al mismo[75]. La obligación de garantizar el goce igualitario de los derechos sin discriminación supone la adopción de medidas positivas y especiales en favor de quienes se encuentran en desventaja para ejercer sus derechos[76]. Tomando en consideración estos hechos, la Corte determina las reparaciones, desarrolladas más adelante, como el otorgamiento de un intérprete o traductor que le permitiera denunciar la violación padecida y comprender las posteriores actuaciones judiciales[77].

Cabe resaltar que la Corte considera que cuando concurre más de un factor o causa de vulnerabilidad en un mismo titular de derecho, se ve agravada la situación:

> La Corte valora positivamente la existencia de diversas acciones […] desarrollad[a]s por el Estado. Al respecto, considera que los mismos […] deben poner énfasis en la atención de presuntas víctimas de violación sexual, particularmente cuando pertenecen a grupos en situación de mayor vulnerabilidad como las mujeres indígenas[78].

En consecuencia, el tipo de respuestas exigibles a los Estados por el daño que provoca la concreción de una violación en perjuicio de

73 Ibídem.

74 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 78.

75 Centro de Derechos Humanos (CDH), *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*... pág. 13.

76 Ibídem.

77 Ibídem.

78 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 259.

estas personas puede tener un carácter más estructural y amplio. Las medidas de reparación que ha dispuesto la Corte en estos casos no sólo han ido dirigidas a la compensación y satisfacción de las víctimas individualmente consideradas, sino que también han implicado la adopción de políticas públicas en diversos ámbitos, así como programas de capacitación y otras medidas destinadas a modificar las estructuras que facilitan las violaciones de sus derechos[79].

Esto ha sido reconocido también por los propios Estados de nuestra región que, representados por los máximos exponentes de sus sistemas de justicia, suscribieron en el año 2008 las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad[80]. De acuerdo con estas Reglas,

> […] se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

f. La violencia sexual como tortura: intencionalidad, finalidad y experiencia traumática

La Corte IDH ha establecido que en determinados casos, la violencia sexual puede constituir tortura. Según la Convención de Belém do Pará se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito[81].

Intencionalidad. De las pruebas que constan en el expediente –tanto en el *Caso Rosendo Cantú* como en el de *Fernández Ortega*–, la Corte considera que queda acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la víctimas, que incluye la violencia sexual[82].

---

79 Centro de Derechos Humanos (CDH), *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*... pág. 15.

80 Disponibles en: <http://www.mpd.gov.ar/uploads/1255447706100reglasaccesojusticiavulnerables.pdf>, a mayo de 2011.

81 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 110; *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 121.

82 *Caso Rosendo Cantú*, párr. 111; *Caso Fernández Ortega*, párr. 121.

Finalidad. La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. Por ello, considera que tanto en el *Caso Rosendo Cantú* como en el *Caso Fernández Ortega*, tuvo esta finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada[83]. Asimismo, considera que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un sólo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales[84].

Experiencia traumática con severas consecuencias físicas y psicológicas. La Corte hace referencia a la experiencia traumática de la violencia sexual en los casos del *Penal Castro Castro*, *Rosendo Cantú* y *Fernández Ortega,* estableciendo que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática y devastadora que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, dejando a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas[85]. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales[86].

Resulta evidente que en los dos casos mencionados anteriormente, la Corte considera que el sufrimiento padecido por la víctimas, al ser obligadas a mantener un acto sexual contra su voluntad –hecho además que fue observado por otras dos personas–, es de la mayor intensidad. El sufrimiento psicológico y moral se agravó dadas las circunstancias en las cuales se produjo la violación sexual, en tanto

83 *Caso Rosendo Cantú*, párr. 117; *Caso Fernández Ortega*, párr. 127.

84 *Caso Rosendo Cantú*, párr. 118.

85 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 124; *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 114; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párr. 311.

86 *Caso Fernández Ortega*, párr. 124; *Caso Rosendo Cantú*, párr. 114.

no podía descartarse la posibilidad de que fuera también violada sexualmente por ellos o por quienes se encontraban afuera de la casa[87].

Adicionalmente, cabe mencionar que la Corte considera que la violación sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada, supone una intromisión en la vida sexual y anula el derecho a tomar libremente las decisiones respecto de con quien tener relaciones sexuales, perdiendo la víctima de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas[88].

g. Impacto diferenciado de la violencia sexual desde una perspectiva de género

La Corte IDH dio un paso adelante respecto de la justicia de género en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, al tomar en cuenta en su análisis "que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor medida"[89]. Para llegar a esta conclusión, toma en cuenta no sólo el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que analiza la violencia sexual durante el conflicto armado interno peruano, sino también el Informe Defensorial No. 80, que documenta las violaciones a los derechos humanos desde una perspectiva de género[90].

En el *Caso Masacre de Las Dos Erres* la Corte observa, a manera de contexto, que durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual[91]. Asimismo, en el *Caso Masacre Plan Sánchez* la Corte estableció como hecho probado que "la violación sexual de las mujeres fue una

87 *Caso Fernández Ortega*, párr. 125; *Caso Rosendo Cantú*, párr. 115.

88 *Caso Fernández Ortega*, párr. 129; *Caso Rosendo Cantú*, párr. 119.

89 Valdez, Flor de María, "Avances reconocidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú"...

90 Ibídem.

91 Corte IDH, *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*... párr. 139.

práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual"[92]. En el *Caso "Campo algodonero"*, la Corte considera que "se ha tenido como probado que sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte[93].

h. Declaración de la víctima como elemento de prueba

En casos como *Rosendo Cantú* y *Fernández Ortega*, la Corte IDH ha desarrollado una importante referencia al valor de la declaración de la víctima dentro del procedimiento ante esta instancia. Esto marca una distancia y diferencia respecto a su sentencia en el *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, donde consideró que no tenía suficientes elementos para dar por probada la violación sexual que ella sufrió[94]. En los dos primeros casos, la Corte consideró que

> [R]esulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho[95].
>
> [L]as diferencias de relato, más que un problema de consistencia, pueden deberse a obstáculos en la expresión, a la intervención de terceros, o producto del uso de diferentes idiomas o interpretaciones en las traducciones. Por lo demás, los hechos relatados por la señora Fernández Ortega se refieren a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al rememorarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos entre los años 2002 y 2010[96].

---

92 Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, reparaciones y costas, sentencia de 19 de noviembre 2004, Serie C No. 116, párr. 49.19.

93 Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*... párrs. 230 y 231.

94 Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, fondo, sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párr. 58.

95 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 100; *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 89.

96 *Caso Fernández Ortega vs. México*, párr. 105.

Asimismo, se establece que ambas mujeres denunciaron y perseveraron en su reclamo, sabiendo que en la zona en la que viven continuaba la presencia de militares, algunos de los cuales estaban imputados penalmente por la comisión de un delito grave[97].

i. Importancia de investigar patrones sistemáticos de violencia

La Corte IDH ha abordado la importancia del contexto al momento de investigar atentados de carácter complejo a la integridad y a la vida, insertos en un patrón de violaciones sistemáticas. En diversas oportunidades, ha señalado que para que una investigación pueda ser considerada diligente y efectiva, las autoridades encargadas deben valorar los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones a los derechos humanos[98].

Así, en la sentencia del *Caso de la Masacre de Las Dos Erres* estimó que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal –como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos–, constituye un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*jus cogens)* y generan obligaciones para los Estados, como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la CADH y, en este caso, a la luz de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST) y de la Convención de Belém do Pará[99].

En virtud de lo anterior, en el *Caso de Las Dos Erres* determinó que el Estado debió iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida, así como respecto a otras afectaciones, como los actos de violencia contra la mujer –con una perspectiva de género–, y de conformidad con los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH, y las obligaciones específicas dispuestas en los arts. 1, 6 y 8 de la CIPST y

97 Ibídem, párr. 107.

98 CDH, *Boletín de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1/2010. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2010, pág. 8. Disponible en: <http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/boletin/7/boletin_1-2010.pdf>, a mayo de 2011.

99 Corte IDH, *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*... párr. 140.

7.b) de la Convención Belém do Pará[100]. De igual manera, en el *Caso "Campo algodonero"* la Corte menciona que: "los tres homicidios por razones de género del presente caso ocurrieron en un contexto de discriminación y violencia contra la mujer"[101].

j. Reparaciones: medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición

La consecuencia de la responsabilidad internacional por haber violado la obligación de garantizar los derechos humanos incluye el derecho de la víctima a obtener una reparación como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Algunas de las reparaciones que tienen componentes de género se dieron en los casos *Rosendo Cantú* y *Fernández Ortega*. En ambos, la Corte toma en cuenta su condición de mujeres indígenas, que puede implicar medidas de alcance comunitario. Siguen las medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición dictadas por el Tribunal:

1) *Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables*. En los dos casos, cuyas víctimas son mujeres e indígenas, la Corte determina que el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurarle la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad[102].
2) *Protocolo para la investigación diligente de actos de violencia sexual*. La Corte determina que el Estado debe continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación para el ámbito federal y del Estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y las Directrices de la Organización Mundial de la Salud[103].

---

100 Ibídem, párr. 141.

101 Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*... párr. 463.

102 *Caso Rosendo Cantú*, párr. 213; *Caso Fernández Ortega*, párr. 230.

103 *Caso Rosendo Cantú*, párr. 242; *Caso Fernández Ortega*, párr. 256.

3) *Programas de formación con perspectiva de género para funcionarios públicos*. La Corte IDH dispone que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad[104].

4) *Programa de educación permanente sobre derechos humanos para las Fuerzas Armadas*. El Estado debe continuar con las acciones desarrolladas e implementar, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación en derechos humanos que incluya, entre otros temas, género y derechos indígenas[105].

5) *Atención médica y psicológica para las víctimas*. La Corte estimó que es preciso disponer de una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad[106].

6) *Fortalecimiento de los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual*. Los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual pueden ser garantizados por el centro existente, el cual deberá ser fortalecido a través de la provisión de los recursos materiales y personales, incluyendo la disposición de traductores al idioma me'paa, así como mediante la utilización de un protocolo de actuación adecuado[107].

Hemos revisado los estándares actuales de la Corte IDH desarrollados en su reciente jurisprudencia, los cuales son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte que han ratificado los instrumentos internacionales antes mencionados del Sistema Regional y han aceptado la competencia contenciosa de la Corte, pues constituyen una interpretación autorizada sobre los derechos y obligaciones contenidos

104 *Caso Rosendo Cantú*, párr. 246; *Caso Fernández Ortega*, párrs. 259 y 260.

105 *Caso Rosendo Cantú*, párr. 249; *Caso Fernández Ortega*, párr. 262.

106 *Caso Rosendo Cantú*, párr. 252; *Caso Fernández Ortega*, párr. 251.

107 *Caso Rosendo Cantú*, párr. 260.

en estos tratados. De allí la importancia de su difusión y utilización, en especial dentro del complejo proceso descrito de judicialización frente los casos de violencia sexual perpetrados durante el conflicto armado en el Perú. A continuación analizaremos porqué el Estado peruano se encuentra vinculado frente a estos estándares, por lo que estaríamos frente a incumpliendo de estas obligaciones internacionales.

Los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos conforme el ordenamiento jurídico en el Perú y el denominado "control de convencionalidad"

a. Perú: instrumentos internacionales y ordenamiento jurídico

El Perú ha ratificado diversos tratados internacionales de derechos humanos. De los que conforman el llamado Sistema Universal de Derechos Humanos destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[108], la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)[109], y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[110]. A nivel del Sistema Interamericano, la CADH[111], la Convención de Belém do Pará[112] y la CIPST[113]. Más que a analizar la obligaciones contenidas en ellos, en este apartado nos centraremos en analizar la jerarquía de estos tratados en nuestro ordenamiento jurídico y la importancia de la jurisprudencia emitida por organismos internacionales.

---

108 Aprobado por el Estado Peruano mediante Decreto Ley No. 22128, publicado el 29 de marzo de 1978. Fecha de ratificación: 28 de abril de 1978.

109 Aprobada por Resolución Legislativa No. 23432, publicada el 5 de junio de 1982. Fecha de ratificación: 13 de setiembre de 1982. Entrada en vigor para el Perú: 13 de octubre de 1982.

110 Aprobada por Resolución Legislativa No. 24815, publicada el 25 de mayo de 1988. Fecha de ratificación: 7 de julio de 1988. Entrada en vigor para el Perú: 6 de agosto de 1988.

111 Aprobada por Decreto Ley No. 22231, del 11 de julio de 1978. Ratificación: 12 de julio de 1978.

112 Aprobada por Resolución Legislativa No. 26583. Ratificada por el Estado Peruano el 2 de abril de 1996.

113 Ratificada por el Estado Peruano el 28 de marzo de 1991.

En el Perú ha sido tema debatido en la doctrina el alcance normativo que tienen los tratados internacionales ratificados por el Estado en el ordenamiento jurídico interno, en especial los tratados en materia de derechos humanos. Sobre estos últimos, el debate ha girado en torno a su carácter constitucional o no. En ese sentido, las y los juristas que postulan la constitucionalidad de los tratados en materia de derechos humanos lo hacen con base en la interpretación del art. 3o. de la Constitución Política, que abarca los derechos fundamentales implícitos del ordenamiento jurídico nacional[114]. Otras personas lo han hecho conforme a la interpretación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución Política, que establece que

> […] las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Este debate ha sido resuelto con la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución para el Estado peruano[115], el cual ha señalado que en el ordenamiento jurídico nacional los tratados o convenios sobre derechos humanos tienen rango constitucional, es decir, tienen la más alta jerarquía en el plano de la legislación a nivel nacional, prevaleciendo sobre las leyes o normas con rango de ley y las demás normas jurídicas[116]. La fundamentación a nivel interpretativo se realizó conforme a lo señalado en la CDFT de la Constitución Política.

---

114 "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno."

115 Artículo 1o. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 28301: "El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales".

116 Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente No. 0047-2004-AI/TC, *Caso Gobierno Regional de San Martín contra Congreso de la República*, de 24 de abril de 2006, fundamentos jurídicos 22 y 61. De igual manera en sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente No. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, *Caso Colegio de Abogados de Arequipa y otro*, de 25 de abril de 2006, fundamento jurídico 25-34.

Asimismo, Código Procesal Constitucional así como el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que –conforme a la CDFT de la Constitución Política– las interpretaciones realizadas por los tribunales internacionales de derechos humanos constituidos de acuerdo a los tratados de los que el Perú es parte, son obligatorios para todos los poderes públicos. En ese sentido señaló que:

> […] por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte[117].

Esto se encuentra previsto también en el art. V del Código Procesal Constitucional y reiterado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la siguiente:

> Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte[118].

b. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el denominado "control de convencionalidad"

Los Estados parte de la CADH tienen el deber de cumplir con las disposiciones establecidas en dicho instrumento, conforme al libre compromiso del Estado al suscribirla y a lo señalado por el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece el denominado principio *pacta sunt servanda,* de acuerdo al cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Además, no puede alegar como excusa el cumplimiento de su derecho interno en el incumplimiento del Derecho Internacional

117 Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente No. 2730-2006-PA/TC, de 21 de julio de 2006, fundamento jurídico 14.

118 Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente No. 01458-2007-PA/TC, de 15 de noviembre de 2007, fundamento jurídico 3.

conforme al art. 27 de la misma Convención. El Estado peruano ratificó la CADH y aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH. Esto implica que el Perú asumió el compromiso de cumplir de buena fe las obligaciones contenidas en dicho tratado, así como de acatar las resoluciones dictadas por el Tribunal interamericano.

El control de convencionalidad ha estado presente desde las primeras resoluciones de los casos contenciosos vistos por la Corte IDH, en cuanto guardián e intérprete último de la CADH[119], por ejemplo, en las decisiones tomadas en los casos *"La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile* y *Barrios Altos vs. Perú*[120].

En el *Caso "La última tentación de Cristo"* la Corte IDH decidió en uno de sus puntos resolutivos que el Estado de Chile debería de modificar en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película "La última tentación de Cristo"[121].

Asimismo, en el *Caso Barrios Altos* argumentó que "como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la CADH, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso"[122]. En consecuencia resolvió declarar las Leyes de Amnistía No. 26479 y No. 26492 promulgadas por el Estado peruano incompatibles con la CADH y, por lo tanto, resolver que las mismas carecen de efectos jurídicos[123].

El control realizado por la Corte en ambos casos es el que Néstor Pedro Sagüés ha denominado "control de convencionalidad en sede internacional"[124].

---

119 CADH, art. 67: "El fallo de la Corte será definitivo e inapelable".

120 Corte IDH, *Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73; *Caso Barrios Altos vs. Perú*, fondo, sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75.

121 Corte IDH, *Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*... punto resolutivo 4.

122 Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, párr. 44.

123 Ibídem, punto resolutivo 4.

124 Pedro Sagüés, Néstor, "El 'control de convencionalidad' como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano", en: AAVV, *La justicia*

El control de convencionalidad en sede internacional consiste –en el caso de la Corte IDH– en constatar la compatibilidad entre el acto de violación (en sentido lato) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y sus protocolos adicionales)[125]. Dicho órgano interamericano ha dejado en claro siempre que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones locales sino que su tarea es la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia[126].

El primer caso en el que el pleno de la Corte utiliza por primera vez la denominación de "control de convencionalidad" es en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*[127]. En este, la Corte IDH resuelve que el decreto ley que amnistiaba a los responsables por los delitos de lesa humanidad era incompatible con la Convención Americana y,

constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitucionale commune en América Latina?, Tomo II, primera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 2010, pág. 453.

125 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", en: AAVV, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitucionale commune en América Latina?*, Tomo I... pág. 173.

126 Hitters, Juan Carlos, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)", en: *Estudios Constitucionales*, Año 7, No. 2. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2009, págs. 109-128, pág. 111.

127 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154. Se usó este concepto por primera vez en el voto concurrente del entonces magistrado y vicepresidente de la Corte, Sergio García Ramírez, en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 27, que a tenor señaló: "Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del 'control de convencionalidad' que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional".

por tanto, carecía de efectos jurídicos a la luz de dicho tratado. Esta sentencia va más allá en cuanto a este tipo de control, precisando que:

> La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana[128].

Con esta sentencia se abre paso a la doctrina del control de convencionalidad creada por la Corte Interamericana, la misma que se realiza sin sustento normativo de la CADH[129]. Es el denominado "control de convencionalidad en sede nacional", a decir de Néstor Pedro Sagüés.

Al ser analizado el *Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*[130], la doctrina del control de convencionalidad en sede nacional fue precisada en dos aspectos. Por un lado,

> [c]uando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder

128 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*... párr. 124.

129 "Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional"... pág. 176.

130 Corte IDH, *Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158.

> Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ***ex officio***, entre las normas internas y la Convención Americana[131].

Por otro lado, este control de convencionalidad debe ser realizado por las juezas y los jueces:

> Evidentemente **en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes**. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones[132].

Y en la sentencia pronunciada recientemente por la Corte IDH en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*[133], se aclara que el control de convencionalidad en sede nacional debe ser realizado por **todos** los jueces y juezas de cada Estado:

> Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. **Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles** están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, **los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana**, intérprete última de la Convención Americana[134].

---

131 Ibídem, párr. 128. El resaltado es de las autoras.

132 Ibídem, párr. 128. El resaltado es de las autoras.

133 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220.

134 Ibídem, párr. 225. El resaltado es de las autoras.

El Tribunal Constitucional del Perú ha aplicado el control de convencionalidad en el caso Arturo Castillo Chirinos contra la sentencia de la Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, teniendo en consideración la interpretación realizada por la Corte IDH plasmada en su jurisprudencia:

> La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutiva (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CP, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal[135].

c. Características del control de convencionalidad en sede nacional

Podemos precisar tres características fundamentales del control de convencionalidad en sede nacional conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

¿Quién ejerce el control de convencionalidad en sede nacional?

En el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, y en otros casos posteriores, quedó subrayada la pauta de que no solamente la Corte IDH debe llevar a cabo el contralor de marras, sino también que previamente las y los jueces locales pueden y deben ejercitar esta tarea, obviamente antes de que el caso llegue a la instancia internacional[136]. Por esta razón, las y los jueces de los Estados parte de la CADH se convierten en guardianes de la convencionalidad de las leyes y demás

135 Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente No. 2730-2006-PA/TC, de 21 de julio de 2006, fundamento jurídico 12.

136 Hitters, Juan Carlos, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)"... pág. 119.

actos nacionales, al permitirles realizar un ejercicio de compatibilidad entre estos y la CADH[137]. En ese sentido, a decir del juez *ad hoc* para el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Eduardo Ferrrer Mac-Gregor, este tipo de control convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad[138].

Esta doctrina jurisprudencial establecida por la Corte IDH tiene como destinatarios a **todas y todos los jueces nacionales**, quienes deben ejercer el control de convencionalidad con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue[139].

¿Cómo se realiza el control de convencionalidad en sede nacional?

La sentencia del *Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú* aclaró lo señalado en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en el sentido de que el control de convencionalidad puede practicarse a pedido de parte pero también de oficio, esto es, por propia iniciativa del juez nacional, precisando que realizar tal control es un **deber**.

¿Cuál es el material normativo controlado?

El material normativo controlado por el control de convencionalidad es cualquier regla jurídica interna (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.). En Estados donde la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional es obligatoria para los tribunales inferiores, ella también reviste materialmente condición de **norma** y, por ende, está captada por dicho control[140].

---

137 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional"... pág. 186.

138 Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor en relación con la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010, párr. 24.

139 Ibídem, párr. 33.

140 Pedro Sagüés, Néstor, "El 'control de convencionalidad' como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano"... pág. 457.

Según se discutió en la primera sección de este artículo, se puede concluir que el Estado peruano se encuentra vinculado por los actuales estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en su jurisprudencia. Con especial énfasis se deben resaltar los estándares que la Corte ha establecido en materia de debida diligencia frente a casos de violencia sexual, así como los requisitos para un procedimiento género-sensitivo y la calificación de este tipo de violencia como una manifestación de la violencia basada en género que puede constituir tortura. Cabe resaltar también, las reparaciones que ha establecido la Corte, que en los recientes casos examinados toman en cuenta las múltiples discriminaciones que atraviesan las mujeres al momento de determinar el daño causado, en especial en el marco de conflictos armados. Esta obligatoriedad radica en la jerarquía y en el valor normativo que tienen los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú, así como la jurisprudencia de la Corte IDH, en nuestro ordenamiento jurídico, tal como ha sido desarrollado en sentencias del Tribunal Constitucional. Asimismo, según el control de convencionalidad desarrollado por la Corte IDH, las y los jueces están en la obligación de guiarse por estos estándares.

Conclusiones

1. Durante dos décadas (1980-2000) el Perú fue escenario de un conflicto armado que tuvo un impacto diferenciado de la violencia: las mujeres principalmente, en situación de pobreza, quechuahablantes, indígenas, fueron víctimas de violencia sexual. Dada la complejidad de los hechos, la CVR sólo registró 527 casos, cifra que es una subrepresentación. De ese total de casos registrados en el 2003, luego de años de investigación preliminar, sólo cuatro están judicializados en un proceso penal: Manta y Vilca 1 y 2, Chumbivilcas y MM. Hay nueve casos que están en investigación preliminar, y tres han sido archivados. Ni una sola sentencia.

2. La judicialización de casos de graves violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el conflicto armado en Perú continúa siendo un proceso difícil, pues las pruebas de la comisión de los

delitos han ido desapareciendo por el transcurso del tiempo. En lo que respecta a los casos de las mujeres, las dificultades son mayores. En efecto, dadas las circunstancias de la perpetración de los hechos, no hay testigos mas allá de los propios perpetradores y de las víctimas, y existe aún desconfianza y temor para denunciar el daño causado; persiste en algunos casos la exigencia de un reconocimiento médico físico para probar la violación; no existe personal profesional capacitado para la aplicación de un peritaje psicológico que muestre las secuelas que han dejado en la vida de las mujeres la violencia ejercida contra ellas; esto se suma a la falta de sensibilización y conocimiento del contexto y de la normatividad aplicable, sobre todo internacional, por parte de las personas operadoras de justicia. La ausencia de una estrategia integral por parte de estas personas y del IML hace que las investigaciones sean largas y revictimizantes, obstaculizando el acceso a la justicia a las víctimas, quienes luego de haber vencido el miedo y la vergüenza deciden denunciar.

3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado importantes avances en cuanto a la calificación de la violencia sexual como una forma de discriminación y violencia contra la mujer, con graves consecuencias traumáticas para las víctimas. Asimismo, esta instancia internacional ha determinado que en algunas circunstancias la violencia sexual puede constituir tortura. En atención a ello y considerando que la impunidad puede perpetuar este tipo de violencia, ha instado a los Estados a utilizar los medios que sean necesarios para conducir eficazmente las investigaciones con el fin de individualizar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables, es decir, a actuar con la debida diligencia prevista tanto en la Convención de Belém Do Pará como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto implica además, considerar el impacto diferenciado de la violencia en el marco de conflictos armados, así como las múltiples discriminaciones que enfrentan las mujeres en razones de su género, raza, idioma u otros, que pueden constituirse en barreras para su acceso a la justicia.

4. En cuanto a la prueba y al procedimiento, la Corte IDH ha establecido determinados requisitos que se constituyen en estándares para una investigación género-sensitiva frente a casos de violencia sexual contra las mujeres. Así, ha determinado el valor probatorio de la declaración de la víctima en casos de violencia sexual. De igual manera, ha puesto especial énfasis en establecer que los Estados deben implementar una estrategia integral para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las mujeres tanto en la investigación legal propiamente dicha, como en los exámenes médicos u otros que se realicen. La Corte considera que la debida diligencia también implica: la no revictimización en las investigaciones que se traduce en escucharlas en un lugar seguro y cómodo; que la declaración sea de tal forma que no sea necesario volver a repetirla; el recojo adecuado de evidencias y respeto de la cadena de custodia; asesoría gratuita; aplicación de protocolos, exámenes médicos y psicológicos por personal idóneo y capacitado de preferencia del mismo sexo que la evaluada. Cabe señalar también, que insta a investigar los patrones sistemáticos de violencia cuando corresponda.

5. En el ordenamiento jurídico peruano los tratados o convenios sobre derechos humanos tienen rango constitucional, es decir, tienen la más alta jerarquía en el plano de la legislación a nivel nacional, prevaleciendo sobre las leyes o normas con rango de ley y las demás normas jurídicas. La fundamentación a nivel interpretativo se realizó conforme a lo señalado en la CDFT de la Constitución Política del Perú. Asimismo, el Tribunal Constitucional del Perú y el Código Procesal Constitucional han señalado que las interpretaciones realizadas por los tribunales internacionales de derechos humanos constituidos conforme a los tratados de los que el Perú es parte, son obligatorios para todos los poderes públicos.

6. El Estado peruano ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y además aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto implica que el Perú asumió el compromiso de cumplir de buena fe las obligaciones contenidas en dicho tratado, así como de acatar las resoluciones dictadas por la Corte IDH, en donde se incluyen estándares importantes que deben ser cumplidos por el Estado peruano.

7. El control de convencionalidad ha estado presente desde los inicios de las resoluciones de los casos contenciosos vistos por la Corte IDH, en cuanto guardián e intérprete último de la CADH. Este control también puede y debe ser realizado en sede nacional por todos las y los jueces de cada Estado. En esta tarea, conforme señala en su jurisprudencia la Corte, las y los jueces y los órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH.

8. La falta de debida diligencia y de un procedimiento género-sensitivo frente a la judicialización de casos por violencia sexual en el marco del conflicto armado peruano, constituyen un incumplimiento de parte del Estado frente a sus obligaciones internacionales, en especial de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. La Corte IDH, como hemos descrito, ha realizado una interpretación autorizada sobre los derechos contenidos en estos tratados y ha marcado estándares internacionales que el Estado peruano se encuentra en la obligación de implementar en el derecho interno. Esta obligatoriedad radica en la jerarquía y en el valor normativo que tienen los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú, así como la jurisprudencia de la Corte IDH en nuestro ordenamiento jurídico.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Asamblea General

(2010-2014)

Thomas Buergenthal
Presidente Honorario

Sonia Picado S.
Presidenta

Rodolfo Stavenhagen
Vicepresidente

Margaret E. Crahan
Vicepresidenta

Pedro Nikken
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba
Line Bareiro
Lloyd G. Barnett
César Barros Leal
Allan Brewer-Carías
Marco Tulio Bruni-Celli
Antônio A. Cançado Trindade
Gisèle Côté-Harper
Mariano Fiallos Oyanguren
Héctor Fix-Zamudio
Robert K. Goldman
Claudio Grossman
María Elena Martínez
Juan E. Méndez
Elizabeth Odio Benito
Nina Pacari
Máximo Pacheco
Mónica Pinto
Hernán Salgado Pesantes
Wendy Singh

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Dinah Shelton
José de Jesús Orozco Henríquez
Rodrigo Escobar Gil
Felipe González
Paulo Sérgio Pinheiro
Luz Patricia Mejía
María Silvia Guillén

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Diego García Sayán
Leonardo A. Franco
Manuel E. Ventura Robles
Margarette May Macaulay
Rhadys Abreu Blondet
Alberto Pérez Pérez
Eduardo Vio Grossi

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

REVISTA **IIDH**

La Revista IIDH es una publicación semestral
del Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos.

Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.