

Con esta publicación, DEMUS busca visibilizar los obstáculos que tienen las mujeres víctimas de violencia sexual en el acceso a justicia.

Consideramos fundamental que el Estado Peruano cumpla con su deber de debida diligencia en la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer realizando cambios no solo a nivel normativo, sino también a nivel de políticas públicas que garanticen que las mujeres puedan ejercer sus derechos fundamentales en un contexto donde la igualdad se traslade de la teoría a la práctica. Para ello, es necesario que se dé inicio a un proceso de reforma judicial que cuente con una perspectiva de género.



Para una Justicia Diferente

Violencia Sexual y Reforma Judicial con perspectiva de género



Para una Justicia Diferente



Violencia Sexual y Reforma Judicial con perspectiva de género



DEMUS, Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer
Jr. Caracas 2624 – Jesús María
Teléfono: 463-1236 / 460-0879
E-mail: demus@demus.org.pe
www.demus.org.pe

Diseño y diagramación: Marisa Godínez

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-00172
Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de Fundación Ford, Hivos, Asociación
Entrepueblos y la Agencia Española de Cooperación Internacional – AECL.

Lima, enero de 2009

Contenido

I. Reportes de Acceso a la Justicia de mujeres víctimas de violencia sexual

1. Acceso a la justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia sexual que acuden a nuestros servicios

Patricia Verónica Sarmiento Rissi

2. Acceso a la justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia sexual durante el conflicto armado interno peruano.

Diana Carolina Portal Farfán

II. Quebrando espejos: una mirada a los vínculos entre teoría de género, derecho y reforma judicial

Eduardo Castillo Claudett

Presentación

El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia ha constituido uno de los temas más críticos en la lucha del movimiento feminista. Los casos en donde las mujeres no cuentan con recursos judiciales efectivos que culminen dentro de un plazo razonable y en igualdad de condiciones son recurrentes en nuestra sociedad. Ello favorece al desarrollo y permanencia de un clima de impunidad donde los derechos de las mujeres carecen de protección.

Con esta publicación, DEMUS busca visibilizar los obstáculos que tienen las mujeres víctimas de violencia sexual en el acceso a justicia. Desde nuestro trabajo en la atención de este tipo de casos en zonas urbanas y rurales hemos intentando recoger la experiencia de estas mujeres tanto en tiempos de paz como durante el conflicto armado interno.

El problema de la violencia sexual contra las mujeres no es reciente, respondiendo a patrones históricos de violencia estructural, social y de género, así como de discriminación; los cuales recrudecen durante los conflictos armados. A lo largo de nuestra historia solo han cambiado los actores y el contexto. De acuerdo al informe elaborado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, 527 mujeres fueron víctimas de violencia sexual durante el conflicto armado interno. Para el 2007, en un contexto post conflicto armado, la Policía Nacional del Perú reportó 6569 casos de abuso sexual.

Bajo este contexto, la reforma del sistema de justicia resulta fundamental para el pleno ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Esta publicación también se cuestiona los rasgos androcéntricos presentes en dicho sistema y analiza como estos se convierten en nuevos obstáculos para la adecuada protección de los derechos de las mujeres.

En este sentido, DEMUS considera fundamental que el Estado Peruano cumpla con su deber de debida diligencia en la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer realizando cambios no solo a nivel normativo, sino también a nivel de políticas públicas que garanticen que las mujeres puedan ejercer sus derechos fundamentales en un contexto donde la igualdad se traslade de la teoría a la práctica. Para ello, es necesario que se dé inicio a un proceso de reforma judicial que cuente con una perspectiva de género.



I

REPORTES DE ACCESO A LA JUSTICIA DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

ACCESO A LA JUSTICIA POR PARTE DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL QUE ACUDEN A NUESTROS SERVICIOS

Patricia Verónica Sarmiento Rissi¹

1. Contexto

Ya hace más de 20 años se señaló como uno de los principales problemas en materia penal la falta de estadísticas más completas y detalladas que permitieran realizar un análisis de la verdadera dimensión y gravedad de estos delitos². A la fecha la situación no ha variado tal como lo señala el informe de Acceso a la Justicia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“durante sus visitas in loco, la CIDH ha constatado la dificultad de las instancias judiciales para producir estadísticas sobre casos de violencia contra las mujeres uniformes con cierto grado de certeza y con cobertura nacional, y que ello se traduce en una invisibilización del problema de la violencia contra la mujer”*³.

La violencia sexual es una problemática que siempre ha existido en la historia de nuestro país, cuya raíz se encuentra en la desigualdad de poderes presente en nuestra sociedad. De acuerdo al informe elaborado por Consejería en Proyectos sobre violencia sexual contra las mujeres en conflicto armado y post conflicto armado en América Latina, *“la violencia vivida por las mujeres se produce sobre la base del orden patriarcal que define roles y espacios diferenciados entre hombres y mujeres. El Estado desde esta misma visión patriarcal, no cumple con*

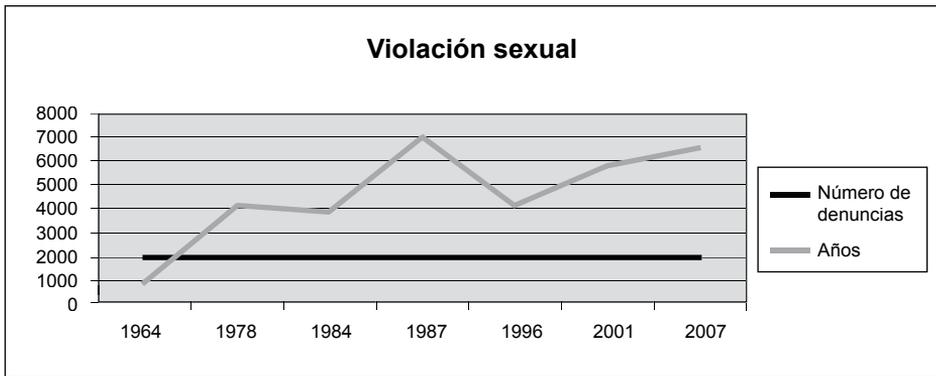
¹ Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diplomada en Género por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Integrante de la línea jurídica de DEMUS.

² PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *“Política criminal peruana”*. Cultural Cuzco Editores. Lima. 1985. Pág. 247.

³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *“Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”*. Organización de los Estados Americanos (OEA). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 20 de enero 2007. Numeral 190.

la función de proteger a las mujeres en su calidad de ciudadanas, ni ofrece ninguna garantía de atención y reparación”⁴. (el subrayado es nuestro)

No obstante, algunos estudios muestran que durante la década de los '60, específicamente en 1964, se presentaron 911 denuncias por delitos contra la libertad y honor sexual. De las mismas, 671 de las víctimas eran menores entre los 4 y 16 años, y solo 9 eran varones. Entre 1974 y 1978, las denuncias recibidas por este tipo de delito se incrementaron a 16,572⁵. Para 1984, la cifra de denuncias por el delito contra las buenas costumbres⁶ fue de 3882, incrementándose para 1987 a 7012⁷. Casi diez años después, para 1996, la Policía Nacional del Perú informa de 4153 denuncias de violación sexual⁸, mientras que para el 2001, la cifra aumentó a 5762⁹. Finalmente, para el 2007, la tendencia al aumento se mantiene con 6569 denuncias presentadas por violación a la libertad sexual¹⁰.



Elaboración propia

⁴ CONSEJERÍA EN PROYECTOS. "Impunidad: pongámosle fin. Violencia sexual contra las mujeres en conflicto armado y post conflicto en América Latina" En: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4739.pdf> (11/10/08)

⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Idem. Pág. 247

⁶ De acuerdo a la información recogida, se presentan los delitos contra el honor. No obstante, en los cuadros diseñados, no aparecen como delito contra el honor, sino como delito contra las buenas costumbres.

⁷ COMISIÓN MULTISECTORIAL DE ESTADÍSTICAS DE LA CRIMINALIDAD. "Perú. Estadísticas de la criminalidad 1992 – 93" Instituto Nacional de Estadística e Informática. Lima. Diciembre 1993. Pág. 26.

⁸ WEBB, Richard y FERNÁNDEZ BACA, Graciela. "Perú '96 en números" Cuanto. Lima. Octubre 1996. Pág. 407.

⁹ WEBB, Richard y FERNÁNDEZ BACA, Graciela. "Anuario estadístico. Perú en números 2001" Cuanto. Lima. Septiembre 2001. Pág. 500

¹⁰ WEBB, Richard y FERNÁNDEZ BACA, Graciela. "Anuario estadístico. Perú en números 2007" Cuanto. Lima. Octubre 2007. Pág. 522.

A pesar de los pocos datos con los que se cuenta para analizar la real dimensión de la violencia sexual en nuestro país, las cifras presentadas dan muestra de una clara tendencia en el aumento de denuncias de violación sexual, lo cual se puede traducir en que la problemática de la violencia sexual no ha disminuido, sino por el contrario se viene agravando.

De acuerdo a la información recogida por la Defensoría del Pueblo, en los casos de violación sexual a menores se ha demostrado que en la mayoría de los casos las víctimas son mujeres (87.9%)¹¹.

Bajo este contexto, cabe analizar cual ha sido la actuación del Estado Peruano en la lucha por erradicar la violencia contra la mujer.

El primer reconocimiento que se realiza a la mujer en su calidad de ciudadana se da el 05 de septiembre de 1955, cuando se promulga la Ley N° 12391 que “concede” la ciudadanía a las mujeres mayores de 18 años declarando el derecho de sufragio solo a aquellas que supieran leer y escribir. Es recién con la Constitución de 1979, donde se reconoce la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Para 1984, con la entrada en vigencia de un nuevo código civil, se reconoce la igualdad en el goce de derechos de los cónyuges.

A pesar de los avances mencionados, la problemática de la violencia contra la mujer era considerado como un problema “privado” donde el Estado no debía intervenir ya que se trataba de problemas de “pareja”. Dicha situación cambió en 1993 mediante la Ley N° 26260 donde se reconoció el problema de la violencia al interior de la familia como un problema público, obligando al Estado Peruano a asumir su responsabilidad en la prevención, sanción y erradicación de la misma.

En el 2001 se crea el Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual, cuya finalidad de acuerdo al artículo 2 del Decreto Supremo N° 008-2001-PROMU-DEH¹², era la *“diseñar y ejecutar a nivel nacional acciones y políticas de prevención, atención y apoyo a las personas involucradas en hechos de violencia familiar y/o sexual, contribuyendo así a mejorar la calidad de vida de la población, desde una perspectiva de género.”* Asimismo, dicho programa tendría a su cargo la creación, implementación y desarrollo de los Centros de Emergencia Mujer, oficinas descentralizadas a nivel nacional que se encargarían de la atención integral (jurídica, psicológica y social) de todas aquellas personas que fuesen víctimas de violencia física, psicológica y/o sexual.

A finales del mismo año se crea el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2002 – 2007, cuya presentación señala que *“la violencia que se dirige hacia*

¹¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 129. En: <http://www.Defensoria.gob.pe/inform-Defensoriales.php>.

¹² Ministerio de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano.

la mujer constituye un fenómeno de enorme trascendencia social, política y económica en el país, el gobierno peruano se propuso elaborar un plan de 5 años, que sirva de marco para enfrentar el problema de manera integral e intersectorial, en estricto cumplimiento de los tratados suscritos y ratificados por el Estado peruano y de los compromisos internacionalmente asumidos por éste, en particular aquellos orientados a prevenir, sancionar y erradicar la violencia hacia las mujeres a lo largo de su ciclo vital”¹³.

Desafortunadamente, durante los cinco años de vigencia del mencionado Plan, la sociedad civil se vio obligada a presentar hasta dos demandas de Acción de Cumplimiento¹⁴ contra el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social ante las gravísimas omisiones en la que se incurrió durante la ejecución del mismo. Peor aún, para octubre del 2008 no se contaba con un Nuevo Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer, a pesar de que existía un compromiso por parte del Estado para promulgarlo en enero del mismo año.

La falta de interés del Estado Peruano en el desarrollo e implementación de políticas públicas tendientes a eliminar la violencia contra la mujer se vio reafirmada cuando mediante el Decreto Supremo N° 036-2007-PCM se aprobó el “Plan Anual de Transferencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2007” mediante el cual se disponía la transferencia de los Centros de Emergencia Mujer a los gobiernos regionales y locales de cada departamento, proceso que debía culminar a fines del mismo año. La falta de coordinación en dicho proceso obligó al Estado a promulgar el Decreto de Urgencia N° 013-2008¹⁵, mediante el cual se autorizó al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social a “*ejecutar los Programas y Servicios de Protección Social incluidos en el Decreto Supremo N° 036-2007-PCM, como son los Centros de Desarrollo Integral de la Familia (CEDIF), Educadores de Calle, Servicios Wawa Wasi y Centros Emergencia Mujer (CEM), durante el Año Fiscal 2008, a fin de garantizar la conveniente atención de los beneficiarios de tales programas y servicios, en tanto se concluya y se aprueben los mecanismos que operativicen las transferencias de los mismos a los Gobiernos Locales Provinciales correspondientes*”.

Otra de las omisiones realizadas por el Estado Peruano en materia de políticas públicas contra la violencia contra la mujer lo constituye la falta de protocolos que permitan evaluar adecuadamente las pruebas existentes en los procesos de violencia contra las mujeres de nuestro país. Dicha omisión trae como consecuencia que a la fecha en el 36.3% de los procesos de violencia sexual contra menores (donde

¹³ Decreto Supremo N° 017-2001-PROMUDEH

¹⁴ La primera demanda fue presentada por DEMUS en noviembre del 2005, siendo declarada improcedente por el Poder Judicial. La segunda fue presentada por CLADEM en enero del 2008, y actualmente está siendo tramitada a nivel del Tribunal Constitucional.

¹⁵ Aprobado el 25 de marzo del 2008.

el 87.9% de las agraviadas son mujeres) se continúe preguntando a la víctima sobre su vida sexual, o la cantidad de veces que había sido violada por el agresor¹⁶. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha señalado que *“se observa la carencia de protocolos que describan la complejidad probatoria de estos casos así como el detalle de las pruebas mínimas que es preciso recopilar para proporcionar una fundamentación probatoria adecuada”*¹⁷.

2. Legislación y jurisprudencia

Con la llegada de los españoles a nuestro país se introduce en nuestra cultura las ideas morales de la Iglesia Católica que consideraban a las mujeres como moral y mentalmente inferiores a los hombres, motivo por el cual debían ser sometidas a la tutela masculina con el único fin de preservar su honor¹⁸.

El contexto de subordinación en el que vivían las mujeres de nuestro país no mejoró con la proclamación de la independencia y el inicio de la era republicana. El Código Penal Peruano de 1863 contemplaba los denominados delitos contra la honestidad, en los cuales la violencia sexual solo se consideraba delito cuando el sujeto pasivo era una mujer. Así, el artículo 269 establecía que *“el que viole a una mujer empleando fuerza o violencia, o privándola del uso de los sentidos por narcóticos u otros medios, sufrirá penitencia en primer grado. En la misma pena incurrirá el que viole a una virgen impúber, aunque sea con su consentimiento; o a una mujer casada haciéndole creer que es su marido”*. Sobre la pena establecida, José Viterbo Arias comentaría que *“no designa este artículo pena especial para el delito de violación cuando se consume en una virgen puber; y creemos que debería señalar, porque indubitablemente el daño que se le causa con el delito es mayor que el que se ocasiona a la que ya ha perdido su virginidad”*¹⁹ (el subrayado es nuestro).

Ciento treinta años después, con la promulgación del Código Penal de 1991, se cambia la noción del bien jurídico materia de protección reconociendo que el delito de violación vulneraba el derecho a la libertad sexual tanto de hombres

¹⁶ Informe Defensorial N° 126. “La aplicación de la justicia penal ante casos de violencia sexual perpetrados contra niñas, niños y adolescentes”.

¹⁷ Dicha preocupación ya fue recogida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre el Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas

¹⁸ HURTADO POZO, José. “Delitos sexuales y derechos de la mujer”. En: “Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales”. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Marzo 2000.

¹⁹ VITERBO ARIAS, José. “Código Penal del Perú de 1863. Imprenta Torres Aguirre. Lima. 1902. Pag. 150.

como de mujeres. No obstante, el “honor” de la agraviada seguía jugando un rol fundamental dentro de la legislación que hasta 1999²⁰ aún contemplaba el matrimonio del agresor con la víctima como un mecanismo de eximir al primero de la sanción penal.

Asimismo, no es hasta la promulgación de la Ley N° 27115 del 17 de mayo de 1999, que los delitos de violación sexual pasan de ser considerados querellas privadas para convertirse en delitos de acción pública. Antes de esta modificación se consideraba que en los casos de violación sexual debía primar el derecho a la intimidad de la víctima, pero además que este tipo de delitos solo afectaba intereses personales que si bien requerían de la protección del Estado, no afectaban a los intereses de la sociedad en general²¹.

Con relación a la jurisprudencia nacional sobre los delitos de violación sexual, la misma no se ha mostrado favorable para la garantizar los derechos de las víctimas, priorizando la importancia del certificado médico legal que acredite la violación²², las costumbres culturales del agresor²³, y otorgando mayor credibilidad a la palabra del agresor²⁴.

No obstante, en los últimos años se ha logrado un avance con relación al valor probatorio dado a la declaración de la víctima. Así, el Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia N° 2-2005/CJ-116 señala que:

“tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

²⁰ La modificación que eliminó el matrimonio como exención de la sanción penal se dio mediante la Ley N°27115 del 17 de mayo de 1999.

²¹ MONTROYA VIVANCO, Yvan. “Ejercicio público de la acción penal: La tutela procesal de la víctima de delitos sexuales”. En: “Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales”. Defensoría del Pueblo. Marzo. 2000. Pág. 258.

²² Expediente 166-90-LIMA. Citado por GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. “Código Penal” Editorial Rodhas. Marzo 2007.

²³ Expediente 559-97-LIMA. Citado por GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. “Código Penal” Editorial Rodhas. Marzo 2007.

²⁴ Expediente 1535-97-HUAURA. Citado por GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. “Código Penal” Editorial Rodhas. Marzo 2007.

b) *Verosimilitud*, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) *Persistencia en la incriminación*, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

Si bien a nivel normativo se han dado una serie de avances en el tratamiento de los casos de violencia sexual, ello no ha sido suficiente. Tal como lo señala Hurtado Pozo²⁵, *“todos los esfuerzos legislativos en el ámbito del derecho penal material se ven severamente restringidos en sus efectos por la manera como son interpretadas y aplicadas las disposiciones legales. Si en la ley puede alcanzarse una cierta corrección, es en el procedimiento penal donde se encuentran los más serios obstáculos para alcanzar la igualdad y equidad en todas las personas”*.

No obstante, al haber el Estado Peruano suscrito y ratificado diversos tratados y convenios internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁶, la Convención Interamericana de Derechos Humanos²⁷, la Convención sobre la Eliminación de Toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)²⁸, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém do Para”²⁹, tiene la obligación de cumplir con los mandatos establecidos en estos documentos. En el mismo sentido, todas las resoluciones que se den tanto por el Sistema Universal de Derechos Humanos, como por el Sistema Interamericano, son de especial relevancia para la actuación del Estado Peruano en materia de protección de nuestros derechos fundamentales.

De acuerdo al artículo 2 de la Convención Belém do Para, por violencia contra la mujer se debe entender todo aquel acto,

a. *que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*

b. *que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y*

²⁵ HURTADO POZO, Jose. Ibid. Pag. 51

²⁶ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948

²⁷ Ratificada por el Estado Peruano el 07 de diciembre de 1978.

²⁸ Ratificada por el Estado Peruano el 13 de septiembre de 1982.

²⁹ Ratificada por el Estado Peruano el 04 de febrero del 1996.

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Por su parte, la Recomendación N° 19 de la CEDAW reconoce la violencia como una forma de discriminación contra la mujer, señalando que la misma incluye, *“la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”*.

Algunos casos de violencia sexual han sido presentados ante las instancias internacionales, donde los mismos han sido resueltos de acuerdo a la competencia de sus funciones, los que a continuación pasamos a detallar:

Raquel Martín estaba casada con Fernando Mejía. El 15 de junio de 1989 un grupo de personas armadas con uniformes del ejército peruano, irrumpió en la casa de la pareja, llevándose consigo a Fernando. Luego de un rato, el jefe de este grupo regresó a la casa y abuso sexualmente de Raquel hasta en dos oportunidades. El cuerpo de Fernando fue hallado posteriormente con signos de tortura. Ante las amenazas contra su persona, Raquel Martín debió abandonar el país en agosto de 1989. En el Informe Final dado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el caso Raquel Martín de Mejía vs. Perú³⁰, se determinó la responsabilidad del Estado Peruano en la violación a los derechos humanos de Raquel Martín. Asimismo, se estableció que la violación que había sufrido Raquel el día de los hechos constituía un acto de tortura contra esta mujer, ya que cumplía con todos los requisitos establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura³¹, al haber sido un acto realizado intencionalmente por el cual se infringió a la víctima sufrimientos físicos y mentales con un fin, perpetrado por un empleado o funcionario público, señalando que:

“Raquel Mejía fue víctima de violación, y en consecuencia de un acto de violencia contra su integridad que le causó “penas y sufrimientos físicos y mentales”. (...) “Las víctimas de abusos sexuales no denuncian estos hechos porque [se] sienten humilladas. Además nadie quiere reconocer públicamente que ha sido violada. No se sabe cómo puede reaccionar el marido. [Por otro lado] la integridad de la familia está en juego, los hijos pueden sentirse humillados de saber que esto le ha ocurrido a su madre (...)

³⁰ En: <http://cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm> (15/05/08)

³¹ Los elementos señalados fueron: a) que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales; b) cometido con un fin; c) por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero.

Raquel Mejía fue violada con el objeto de castigarla personalmente y de intimidarla. Según surge de su testimonio, el individuo que abusó sexualmente de su persona le manifestó que ella también había sido requerida como subversiva, al igual que su esposo. (...) se sintió aterrorizada no sólo por su seguridad sino también por la de su hija que dormía en la otra habitación y por la vida de su esposo. (...)

El Relator Especial contra la Tortura ha manifestado que “[u]n ataque particularmente vil a la dignidad humana es la violación. Las mujeres se ven afectadas en la parte más sensible de su personalidad y los efectos a largo plazo son por fuerza sumamente dañosos, pues en la mayoría de los casos no se dará ni podrá darse el tratamiento psicológico y los cuidados necesarios”³². (el subrayado es nuestro)

El uso de la violación sexual como mecanismo de tortura también fue reconocido como tal en el caso Ana, Beatriz y Celia González vs. México³³ (Caso 11.565).

En el caso MM vs. Perú, se denunció la impunidad presente en la violación sexual de la que fue víctima esta joven mujer de Puno, cuando la misma acudió a atenderse en el Hospital Carlos Monge Medrano, a cargo del Estado. La denuncia surge luego de que los tribunales nacionales decidieran absolver a Gerardo Salmón Horna por la violación cometida contra MM, argumentando que:

“no indica en forma contundente que el denunciado le ha violado o le ha hecho sufrir el acto sexual, sino simplemente en su denuncia de parte refiere que le llevó a su consultorio donde la hizo desvestir y la echó en una camilla, manoseándole los senos y la vagina y empezó a introducir sus dedos a la vagina, gritando la agraviada y le dijo al procesado que no sufría de sus órganos orinarios (sic) sino de la cabeza, levantándose y a viva fuerza la hizo echar nuevamente en la camilla, y tapándole con un mantel parecido a sabana la cara desde medio cuerpo, introduciendo nuevamente a la vagina y seguramente con su miembro viril, ya que como estaba tapada no logró ver bien (...) que en el certificado médico de la agraviada, otorgado por el médico legista Percy A. Barrios Hallasi aparece desfloración antigua del himen y en el certificado otorgado por el médico legista Wilber Eyzaguirre Frisancho aparece perforación antigua del himen”³⁴.

El Estado Peruano reconoció su responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales de MM., como consecuencia de los hechos ya descritos, mediante la suscripción del Acuerdo de Solución Amistosa del 06 de marzo del 2000.

³² Informe N° 5/96. Caso 10.970. Raquel Martín de Mejía v. Perú. En: <http://cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm>. (10/10/08)

³³ ANA, BEATRIZ Y CELIA GONZÁLEZ VS MÉXICO. Informe final n° 53/01 . Caso 11.565, 4 de abril de 2001. En: <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Mexico11.565.htm> (30/06/08)

³⁴ CRLP, CLADEM y CEJIL. “Tal vez yo tenía derecho. Un caso de violación sexual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Lima. 2000. Pág. 26

Asimismo, se comprometió a prevenir que casos semejantes volvieran a ocurrir. Sin embargo, en el 2001, Salmón Horna volvió a ser denunciado por violación a R.M. bajo circunstancias casi idénticas a las del caso MM. Lejos de ser sancionado, el denunciado fue nuevamente absuelto por el sistema de justicia. Para el 2007, Salmón Horna contaba con una nueva denuncia de violación contra una menor de edad que acudió a atenderse al mismo hospital. En esta oportunidad, si bien no fue absuelto, se le procesó por el delito de actos contra el pudor a pesar de que los hechos narrados por la menor configuraban una violación sexual. Gracias a este cambio en el tipo penal, Salmón Horna recibió una sentencia inferior al mínimo legal, evadiendo la pena privativa de libertad. En este caso, si bien se logró que el Estado Peruano cumpliera con su compromiso material, la violación cometida por uno de sus funcionarios públicos quedó en la absoluta impunidad.

Para el caso MZ. Vs. Bolivia, la importancia se da en el Informe de admisibilidad que elabora la Comisión para el mismo. La denuncia surgió a raíz de la violación sufrida por MZ. el 02 de octubre de 1994, perpetrada por Jorge Carlos Aguilar, hijo de los dueños de la casa que la víctima alquilaba. En primera instancia, se impuso al agresor una pena de 5 años privativa de libertad. MZ apeló dicho fallo al considerar que el mismo no era proporcional con el daño causado en su persona. En esta ocasión, Jorge Carlos Aguilar presentó una declaración escrita donde afirmaba que en realidad había sido MZ quien había abusado sexualmente de su persona. La Sala Penal decidió absolver al procesado contradiciendo claramente la evidencia existente en este caso, y careciendo de una fundamentación adecuada de su decisión al argumentar que MZ no había podido ser violada por el acusado debido a su tamaño y peso, que contrastaba con el del acusado que era delgado y de estatura mediana, motivo por el cual ella hubiese podido defenderse físicamente del ataque. Todas las evidencias y testimonios brindados durante el proceso, que acreditaban fehacientemente la violación sexual, fueron desestimados ante la creencia que la contextura física de M.Z. hacía imposible que ella fuera víctima de una violación sexual³⁵.

Así, la denuncia fue admitida bajo el supuesto de que el Estado Boliviano había violado los derechos de MZ a la integridad física, psíquica y moral, a ser oída con las debidas garantías judiciales, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, a la protección de la honra y el reconocimiento de la dignidad, a la igualdad ante la ley, y a un recurso efectivo. No obstante, el 11 de marzo del 2008, el Estado Boliviano decidió reconocer su responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales de M.Z., mediante la suscripción de un Acuerdo de Solución Amistosa,

³⁵ Amicus Curiae presentado en el Caso MZ. V Bolivia por "Equility Now". En: http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/CAS4%20Doc%20Amicus%20Curiae-Equility%20Now-Caso%20MZ.asp (08/10/08)

“haciendo presente que el referido caso ilustra la situación de muchas mujeres víctimas de violencia sexual, quienes han sido discriminadas por el sistema de justicia en la protección de los derechos protegidos por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención Belém do Para – y la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, en particular del derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia y de la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres”³⁶.

En el mismo documento, el Estado Boliviano se comprometió a ejecutar políticas públicas tendientes a prevenir y sancionar adecuadamente los casos de violencia contra las mujeres, como la creación de una unidad especializada para la atención de víctimas de violencia sexual, así como para la investigación y sanción de este tipo de delitos.

Finalmente, es importante mencionar la sentencia dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Penal Miguel Angel Castro Castro vs. Perú³⁷. Entre el 6 y 9 de mayo de 1992, se efectuó en el penal Miguel Castro Castro el operativo “Mudanza 1” cuyo fin oficial era el traslado de las mujeres reclusas del pabellón 1-A a la cárcel de mujeres de Chorrillos, pero cuya verdadera intención era la de eliminar a las y los internos por terrorismo de dos pabellones. Dicha operación tuvo como resultado 41 internos muertos y 185 heridos.

La sentencia dada por la Corte constituye un paso muy importante en la lucha contra la violencia hacia las mujeres ya que en la misma se establece la aplicación de la Convención Belém do Para en este tipo de casos, a pesar de que no existe una norma que establezca de manera expresa la competencia jurisdiccional de este órgano con relación a la Convención³⁸. Asimismo, la sentencia dada por la Corte reconoce el impacto diferenciado de la violencia en las mujeres al señalar que:

“Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta 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 proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de

³⁶ Acuerdo de Solución Amistosa del Caso N° 12.433 MZ v. Bolivia. En: http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/Acuerdo%20Solución%20-%20MZ.pdf

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf. (03/07/08)

³⁸ VALDEZ ARROYO, Flor de María. “Justicia de género en la Sentencia Castro Castro vs. Perú” DEMUS. Lima. Marzo 2007.

violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como “un medio simbólico para humillar a la parte contraria.

Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección”³⁹. (el subrayado es nuestro)

De la misma forma, la Corte reconoce que los actos cometidos durante el operativo “Mudanza 1” constituyen crímenes de lesa humanidad señalando:

“(...)la Corte encuentra que hay evidencia para sostener que las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso por agentes estatales, por las razones referidas en párrafos precedentes constituyen crímenes de lesa humanidad. La prohibición de cometer estos crímenes es una norma de ius cogens, y, por tanto, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad”⁴⁰.

3. Algunos casos de violencia sexual patrocinados por DEMUS

En los últimos años, DEMUS decidió patrocinar casos relacionados a violencia sexual con el fin de ayudar a las mujeres que acuden a nuestros servicios a lograr un acceso efectivo a justicia. Para ello, se seleccionaron algunos de los casos que acudían a nuestros servicios de asesoría legal y psicológica. Es así que entre enero y diciembre del 2007, de los 528 casos atendidos, 16 correspondían a consultas sobre violencia sexual. Para el periodo entre enero y mayo del 2008, de los 272 casos atendidos, 17 fueron sobre violencia sexual. Tan solo en los cinco primeros meses se ha logrado superar la cifra en este tipo de consultas.

Para el 2007 DEMUS presentó un primer informe sobre la experiencia en el patrocinio de procesos judiciales relacionados a las diferentes formas de violencia contra la mujer⁴¹, así como de los obstáculos que se habían encontrado en el acce-

³⁹ Caso Penal Miguel Castro Castro Supra nota 1. Numerales 223 y 224.

⁴⁰ Caso Penal Miguel Castro Castro. Numeral 404.

⁴¹ SALAS, María Elena y SARMIENTO, Patricia. “Acceso a la justicia: obstáculos para el ejercicio de derechos ante la violencia de género. La experiencia de DEMUS”. En: “Para una justicia diferente. Temas para la reforma judicial desde y para las mujeres”. DEMUS. Agosto 2007

so a la justicia de los mismos. En esta primera aproximación se recogió lo establecido por Birgin y Kohen⁴² sobre los aspectos que contiene el derecho de acceso a la justicia, tales como:

- a. El acceso al propio sistema. Poder ingresar al sistema, ya sea mediante una denuncia o una demanda, con la asistencia letrada adecuada.
- b. La disponibilidad de un buen sistema, que se traduce en una sentencia justa dentro del plazo adecuado.
- c. La posibilidad de continuar con el proceso y no verse forzadas a abandonarlo.
- d. El conocimiento de los derechos que las asisten tanto en materia sustantiva *como procesal*.

Asimismo, se incluyó la definición de acceso a la justicia elaborada por la CIDH⁴³ que señala que *“un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe solo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas”*.

En los siguientes párrafos, se presentan algunos de los casos de violencia sexual patrocinados por DEMUS.

1. María: la impunidad con los funcionarios públicos

En marzo del 2007, María acudió a uno de los hospitales a cargo del Ministerio de Salud ya que desde hacía 2 meses presentaba sangrados vaginales. En dicho nosocomio fue atendida por el ginecólogo de turno, el Dr. Yakarta a quien le contó que a mediados del año anterior ella había salido embarazada, pero que sufrió una pérdida en los primeros meses de gestación, señalando su preocupación por el sangrado que presentaba en ese momento. Bajo el pretexto de querer examinarla, el Dr. Yakarta le pidió que se eche en la camilla, donde la revisó y le señaló que debía acudir a una segunda cita para un lavado vaginal. Durante la segunda atención, María es violada por el Dr. Yakarta.

María decide denunciar inmediatamente los hechos, en primer lugar a la Dirección del Hospital, y luego ante la Policía. Sin embargo, las autoridades del Hospital previenen al Dr. Yakarta de la denuncia a ser presentada por María, por lo que el mismo día el mismo la denuncia de haberse realizado un aborto.

Durante las investigaciones policiales los certificados médicos confirman las lesiones en el cuerpo y salud mental de María, producto de la violación. No obstante,

⁴² BIRGIN, Haydee y KOHEN, Beatriz. “El acceso a la justicia como derecho”. En: “Acceso a la justicia como garantía de igualdad”. Editorial Biblos. 2006. Pag. 19.

⁴³ CIDH. “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”. 2007. Numeral 5

el juez a cargo de la investigación de la violación sexual resuelve declarar NO HA LUGAR a la apertura de la instrucción penal, disponiendo el ARCHIVO DEFINITIVO de la denuncia presentada por María⁴⁴. Entre los argumentos presentados por dicho magistrado para sustentar su decisión se señala que no se habían hallado muestras de espermatozoides en la víctima, que la sindicación efectuada no era coherente ya que en ningún momento la víctima señala que el agresor se había colocado encima de ella para violarla, ni que pudo precisar exactamente cuánto tiempo fue penetrada, y que es “altamente improbable” que una violación se pudiera llevar a cabo en un consultorio médico. Al igual que en el caso de M.Z. v Bolivia, las pericias físicas y psicológicas fueron totalmente ignoradas por el magistrado que prefirió creer que la violación sexual solo se da en los lugares oscuros y abandonados, por lo que la denuncia de María debía ser falsa.

Dicha resolución fue apelada tanto por el Ministerio Público como por la parte civil, siendo que el dictamen de la Fiscalía Superior recomendó que se REVOQUE la resolución apelada, y se REFORME señalando la APERTURA DE INSTRUCCIÓN PENAL contra el Dr. Yakarta. A pesar de la recomendación efectuada por la Fiscalía Superior, el proceso fue nuevamente archivado.

No obstante haber sufrido una violación sexual por un funcionario público, María fue investigada por la denuncia por aborto presentada por el Dr. Yakarta. Luego del archivo definitivo de la denuncia por violación sexual, se ofreció a María la posibilidad de acudir a otras instancias como el Tribunal Constitucional o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; pero ella prefirió mudarse al extranjero y tratar de olvidar esta experiencia.

El caso de María no es el primer caso de un funcionario público que aprovechando su cargo, abusa sexualmente de las mujeres que acuden a atenderse en los servicios públicos. En el caso MM v. Perú, resuelto ante la CIDH y señalado en párrafos precedentes, también nos encontramos ante un servidor público (un médico nuevamente), que aprovechándose de su cargo abusa sexualmente de una paciente. En este caso, el sistema de administración de justicia falló a favor del denunciado, eximiéndolo de toda responsabilidad penal. En ambos procesos, la impunidad también implicó que estos funcionarios permanecieran trabajando para el Estado Peruano, en los mismos servicios de atención donde captaron a su primera víctima, y donde pueden repetir los mismos hechos. En el caso de M.M., la reparación económica llegó ante el reconocimiento de responsabilidad del Estado Peruano en la vulneración de sus derechos fundamentales. Sin embargo, la justicia nunca llegó para ninguno de los dos casos, ante la falta de una sentencia justa y oportuna que reconociera la responsabilidad de ambos funcionarios en los hechos que originaron las denuncias realizadas.

⁴⁴ Cabe agregar que en este proceso, algunos funcionarios nos señalaron que la hermana del Dr. Yakarta, una vocal superior del Poder Judicial, realizó varias llamadas al juzgado donde se llevaba este proceso. Incluso llegó a enviar gente de su entorno a fin de interceder a favor de su hermano.

2. Natalia: la violencia sexual en mujeres adultas.

En febrero del 2006, Natalia una mujer casada de 40 años, acude a una reunión social en el asentamiento humano donde vivía sola en espera de la formalización de sus títulos de propiedad. Al regresar a su vivienda es seguida por uno de los invitados, Darío, quien se introduce a la fuerza al domicilio golpeando a Natalia. En ese momento, el sobrino de Darío, Gabriel y su amigo Pedro, pasaban cerca de la casa de Natalia cuando Darío los ve y los obliga a entrar. Una vez dentro, Darío vuelve a golpear a Natalia hasta dejarla casi inconsciente para luego abusar sexualmente de ella. Luego ordena a Gabriel y a Pedro a que también la violen. Luego, Darío, Gabriel y Pedro salen de la vivienda de Natalia no sin antes sustraer su dinero y un artefacto electrónico.

Apenas logra recuperarse, Natalia denuncia los hechos ante la Policía de su localidad. Las investigaciones siguen su curso pero la Policía solo cumple con denunciar a Gabriel y a Pedro, a pesar de que Natalia había señalado a Darío como su principal agresor. Al tratarse de dos menores de edad, Gabriel y Pedro son procesados por un juez de familia. Ambos confiesan haber violado a Natalia señalando que fue Darío quien se introdujo primero en la vivienda de Natalia, y quien les ordenó que la violaran. Al finalizar el proceso, Gabriel y Pedro son sentenciados con la medida socio educativa de internamiento de un año. A pesar de las declaraciones brindadas por Natalia, Gabriel y Pedro; Darío no es denunciado por la Policía ante el Ministerio Público.

En agosto del mismo año, Natalia acude a DEMUS para consultar porque Darío no había sido denunciado ni procesado. Con los datos de la denuncia se solicita información a la Policía sobre este caso. Ante la intervención de un tercero, la Policía se defiende señalando que el oficial a cargo de la investigación del caso cometió un error, y 7 meses después de ocurridos los hechos denuncia a Darío ante el Ministerio Público, quienes esperan otros 7 meses para formalizar la denuncia ante el Poder Judicial. Dos meses después, el Juez Penal decide abrir instrucción contra Darío. Luego de 14 meses de iniciado el proceso, solo se llegó a tomar la declaración de Natalia.

A pesar de que ya se cuenta con la declaración y las pericias médicas practicadas a Natalia, así como la declaración y sentencia de los menores, han transcurrido dos años y medio sin que se tenga conocimiento del paradero de Darío, ni que se haya emitido una sentencia condenatoria en su contra. Además, durante el transcurso de la investigación, el expediente se ha extraviado hasta en dos oportunidades y ha cambiado de juzgado otro par de veces más.

La violencia sexual en el caso de mujeres adultas sigue siendo invisibilizada en los procesos penales. La persistencia de Natalia en lograr un acceso efectivo a justicia nos recuerda aquella época no muy lejana en donde los procesos de violencia sexual eran considerados procesos de acción privada, ya que este tipo de hechos afectaba el honor y la intimidad de la mujer y de su familia. El ser víctima

de violencia sexual era una “vergüenza” para la familia por lo que era preferible esconderlo, dejando en la impunidad al agresor, o peor aún castigando a la mujer con un matrimonio forzado con el mismo. Las omisiones y faltas evidenciadas en este caso dan muestra como para los operadores de justicia los casos de violencia sexual en caso de mujeres adultas ingresan y avanzan en el sistema de justicia de acuerdo al interés de la víctima, respondiendo a la lógica de un daño particular y no del daño que este tipo de hechos producen a la sociedad en general. La poca importancia dada a este tipo de procesos se refleja en lo ocurrido con este expediente que primero se pierde, y luego es enviado a un juzgado recién creado donde nuevamente es extraviado. Así, la violencia sexual de la que fue víctima Natalia y la cual se materializa en este expediente, se vuelve invisible a los ojos de los operadores de justicia.

3. Daniela: el problema de la falta de protocolos de atención.

Daniela de 11 años vivía con su mamá Josefina y su familia en Lima. En el 2002, dos años antes de los hechos, Eduardo de 27 años y primo de Daniela se había mudado a su casa ya que quería residir en la capital. A fines del 2004, Josefina comienza a notar una conducta extraña en Daniela, descubriendo que la misma se encontraba con 7 meses de gestación. Al preguntarle como había resultado embarazada, Daniela le cuenta a su madre que en abril del mismo año Eduardo había abusado sexualmente de ella, pero que la misma no le había contado nada a su madre por miedo a las amenazas de su agresor. Luego de confrontar a su sobrino y botarlo de su casa, Josefina denuncia los hechos a la policía.

Daniela, en avanzado estado de gestación, se ve sometida a una investigación penal donde debe rendir su declaración ante la policía, la fiscalía, y el juzgado; además de los exámenes físicos y psicológicos ordenados en diversas oportunidades. Durante el tiempo que dura la investigación, Daniela da a luz una niña que fallece al año siguiente sin que se lograra ubicar y detener a Eduardo. Luego de la muerte de su hija, Daniela es obligada a someterse a una nueva evaluación ginecológica. Eduardo mientras tanto se encontraba viviendo con sus padres en el interior del país.

Finalmente, luego de enviar copias del mandato de detención judicial a todas las dependencias policiales de la ciudad donde Eduardo se encontraba residiendo y después de dos años de iniciado el proceso penal, Eduardo es capturado e internado. En marzo del 2007, Eduardo fue sentenciado por la violación de Daniela. No obstante, luego de haber pasado dos años evadiendo la justicia y negando haber abusado sexualmente de Daniela, al final del proceso decide aceptar su responsabilidad con el único fin de obtener una sanción menor. Su supuesta “confesión sincera” fue aceptada los magistrados.

En el caso de Daniela, la falta de protocolos adecuados para la atención de niñas y mujeres víctimas de violencia sexual, da cuenta como el proceso penal resulta siendo “revictimizador” de las mujeres. La sobrevaloración que se dio a las

pruebas físicas en este proceso, implicó que una menor víctima de abuso sexual se viera obligada a someterse a más de una examen ginecológico que comprobara que físicamente ya no era virgen, y que producto de las relaciones sexuales practicadas contra su voluntad, había resultado embarazada. La necesidad de repetir los exámenes ginecológicos a mitad del proceso penal solo se explicaría si se creyera que la menor durante ese periodo “recobró su virginidad” y su embarazo hubiese sido una fantasía. Esta adolescente de 11 años, se vio enfrentada a un sistema penal que no tomó en cuenta la complejidad de la violencia sexual, y menos aún en el caso de una menor de edad que recién descubría su sexualidad cuando se vio obligada a asumir una maternidad que no quería ni entendía.

Asimismo, la interpretación que los legisladores realizaron de la supuesta “confesión sincera” del procesado da muestra de los errores en los que se puede incurrir al momento de aplicar la norma sustantiva. El beneficio que se otorga a los procesados que optan por reconocer su responsabilidad en los hechos delictivos mediante la llamada “confesión sincera” se sustenta en que mediante la misma, se ahorrará tiempo y dinero mediante la conclusión anticipada del proceso. En este caso, no se dio este supuesto ya que el proceso se prolongó más de lo necesario ante la ausencia de Eduardo. Además, la huida de Eduardo al interior del país significó la necesidad de recurrir a la policía nacional para su captura y traslado, lo cual aumentó los costos de este proceso.

4. Susana: la responsabilidad penal de los menores de edad

En septiembre del 2006, Susana de diez años de edad, acudió a almorzar a la pensión de la Sra. Imelda Pastor tal como lo hacía todos los días. Un año antes, Susana y su madre habían vivido en un cuarto alquilado en la casa de la Sra. Pastor. Después de mudarse, Laura, madre de Susana, había decidido que su hija continuara recibiendo la pensión que a la hora de almuerzo ofrecía la Sra. Pastor, ya que ella por razones de trabajo no podía hacerlo.

Ese día, el hijo de la Sra. Imelda, Wilfredo Fuentes, de 17 años, llamó a Susana al interior de su vivienda. Tras haber vivido un año en esa casa e ir a almorzar todos los días durante otro medio año, Susana entró a la biblioteca con toda confianza. Una vez dentro, Wilfredo Fuentes abusó sexualmente de Susana.

Susana no contó a su madre lo sucedido hasta después de algunos días por el temor generado por las amenazas de Wilfredo de hacerle daño a su madre si se atrevía a contarle lo sucedido. En noviembre del 2006, se abrió instrucción penal contra Wilfredo Fuentes por el delito de violación sexual contra menor de catorce años. De acuerdo al artículo 173 del Código Penal, la pena a imponerse para este tipo de delitos es la privativa de libertad no menor de 30 ni mayor de 35 años. Sin embargo, como Wilfredo aún era menor de edad al momento de cometer el crimen debía ser procesado como tal, con lo cual la pena podía ser reducida por debajo del mínimo legal.

Susana debió rendir su declaración hasta en cuatro oportunidades, con todo lo que ello implicaba en la salud mental de la niña de 10 años. Wilfredo negó todos los cargos en su contra alegando que el día de los hechos ni siquiera había estado en su domicilio.

Durante las investigaciones realizadas a nivel judicial no solo se ordenó la pericia psicológica de Wilfredo y Susana, sino también de la madre de ésta, Laura. La razón fueron los argumentos utilizados por la defensa de Wilfredo que señalaban que Laura había influenciado para que Susana inventara una historia que perjudicara a Wilfredo con el único fin de conseguir dinero de sus padres. Ninguno de los dos padres de Wilfredo fue obligado a pasar por una pericia psicológica.

Un año y medio después el juzgado dictó sentencia contra Wilfredo Fuentes por el delito de violación en agravio de una menor de 10 años. Sin embargo, el hecho de haber sido procesado como menor de edad determinó que se le impusiera una pena privativa de la libertad de un año⁴⁵, 29 menos que los establecidos como mínimo legal. Asimismo, se le impuso una reparación civil de 8 mil nuevos soles a favor de la agraviada.

Si bien en el caso de los menores infractores, la norma legal establece que la sanción no debe superar los 6 años de internamiento, en este caso nos encontramos nuevamente ante una pena muy inferior al límite establecido. Tal como sucede en el caso de infractores adultos, las penas relacionadas a los casos de violencia sexual difícilmente llegan a cumplir el tope máximo establecido legalmente. El mensaje que se envía mediante estas decisiones, es que la violencia sexual contra las mujeres no sería considerado un delito de mayor gravedad.

Además, el haber obligado a Laura a someterse a una pericia psicológica, respondió a la creencia de que la misma había manipulado a su hija para que mintiera con el único fin de obtener un provecho económico. En este caso no se cuestionó directamente a la agraviada, sino que al ser esta menor de edad, se asumió que quien mentía era la madre. Laura, quien había transgredido a las reglas de la sociedad al presentarse como una madre soltera, era fácilmente estereotipada como la madre que utiliza a sus hijos para su beneficio económico.

En ninguno de los cuatro casos presentados se puede afirmar que las mujeres pudieron ejercer su derecho de acceso a la justicia de forma satisfactoria. Si bien en dos de ellos se contó con sentencias condenatorias, el proceso al que ambas se vieron sometidas fue lento, cuestionador y poco confiable.

Tal como ya se ha señalado, la CIDH ha destacado la falta de protocolos para la atención de este tipo de casos. La carencia de estos instrumentos trae como

⁴⁵ El artículo 235 del Código de los Niños y Adolescentes establece como límite máximo de la medida socio-educativa de internamiento los 6 años. Asimismo, el artículo 239 establece que si el infractor cumple la mayoría de edad durante la ejecución de la medida, la misma podrá ser prolongada hasta ser completada, hasta el límite de los 21 años.

consecuencia que durante los procesos judiciales relacionados a violencia sexual, las mujeres sean revictimizadas, obligadas a relatar y revivir su experiencia ante las preguntas formuladas por los operadores del sistema de justicia que en la mayoría de los casos no cuentan con una perspectiva de género que les permita comprender el impacto de la violencia en estas mujeres.

De acuerdo a la información brindada por la Academia Nacional de la Magistratura, ninguno de sus programas de formación y capacitación de magistrados cuenta con una perspectiva de género ni en su enfoque, ni en los temas desarrollados⁴⁶. Ante esta realidad, se puede llegar a afirmar que son muy pocos los casos donde los procesos de violencia sexual son abordados adecuadamente por el sistema de justicia.

Además, en los dos casos donde se consiguió una sentencia fundada las sanciones impuestas fueron las más leves que podían ser aplicables a cada caso, utilizando para ello los criterios de determinación de la pena⁴⁷ que favorecerían al agresor⁴⁸, obviando los intereses de la víctima o la gravedad de los hechos.

Cabe anotar que los casos presentados corresponden a mujeres de zonas urbanas que manejan el idioma castellano. Sin embargo, la violencia sexual no se circunscribe a este ámbito. De acuerdo al Estudio Multicéntrico de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre la Violencia de Pareja y la Salud de las Mujeres⁴⁹, una de cada cinco mujeres ha vivido una experiencia de abuso sexual antes de los 15 años de edad tanto en la zona rural como en la urbana. No obstante, las mujeres de zonas rurales se enfrentan a otros obstáculos. Tal como lo señala 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 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

⁴⁶ Programa de formación de aspirantes de la Academia Nacional de la Magistratura. En: http://www.amag.edu.pe/web/html/Programa_PROFA/Programa_PROFA.pdf (27/09/08), Programa de capacitación para el ascenso de la Academia Nacional de la Magistratura. En: http://www.amag.edu.pe/web/html/Programa_PCA/Programa_PCA.pdf (27/09/08), Programa de actualización y perfeccionamiento de la Academia Nacional de la Magistratura. En: http://www.amag.edu.pe/web/html/Programa_PAP/Programa_PAP.pdf (27/09/08)

⁴⁷ Artículo 20, y 46 del Código Penal. Artículos 235 y 236 del Código de Niños y Adolescentes.

⁴⁸ Como ya se ha detallado, la confesión sincera y la minoría de edad en cada caso, fueron los elementos determinantes para determinar las penas impuestas.

⁴⁹ Gúezmes, A., N. Palomino, M. Ramos. “Violencia Sexual y Física contra las Mujeres en el Perú. Estudio Multicéntrico de la OMS sobre la Violencia de Pareja y la Salud de las Mujeres”. CMP Flora Tristán – Universidad Peruana Cayetano Heredia. Lima, 2002

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”⁵⁰. (el subrayado es nuestro)

De acuerdo a la información recogida por el Instituto Nacional de Estadística e Informática⁵¹, para el 2007 la población rural de nuestro país ascendió a 6’601,869 habitantes, donde si bien la mayoría son varones, la proporción general es de 101 a 109 hombres por cada 100 mujeres. Esto significa que en nuestro país, más de tres millones de mujeres deben enfrentarse a este tipo de obstáculos en su lucha por acceder a justicia.

4. Nuevos desafíos

a. Acoso sexual

A mediados del 2006, Sara, estudiante de último año de derecho, ingresa a laborar a una de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia, directamente con el Doctor Gustavo Caballero. Desde un inicio, a Sara le pareció extraño que parte de sus funciones fueran las de servir el almuerzo del Dr. Caballero y de su asistente, para luego almorzar con ellos en el despacho privado del primero. Sin embargo, por el respeto que sentía hacia su jefe por el cargo que éste ostentaba asumió que este tipo de funciones eran algo habitual entre los practicantes.

Transcurridas algunas semanas desde su ingreso, Sara se vio obligada a almorzar a solas con el Dr. Caballero. En un principio, la conversación giraba en torno a temas laborales recibiendo Sara algunos halagos por la labor que venía ejerciendo. Posteriormente los halagos se comenzaron a centrar en su aspecto físico, hecho que incomodaba a Sara y que fue comunicado oportunamente al Dr. Caballero.

A pesar del rechazo y la incomodidad manifestada por Sara, el Dr. Caballero continuó con esta conducta, agravándose cuando no solo se limitó a los halagos verbales sino que también buscaba cualquier tipo de contacto físico. Finalmente, con el transcurrir de los días y a pesar de los constantes rechazos por parte de Sara, el Dr. Caballero la besó a la fuerza en la boca, cuello, y orejas. Durante este forcejeo, Sara luchó tratando de apartar a su agresor, quien finalmente la soltó.

⁵⁰ CIDH. Ibid. Numeral 199.

⁵¹ Instituto Nacional de Estadística e Informática. “Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda. En: <http://www.inei.gob.pe/Anexos/libro.pdf> (12/10/08)

Cuando Sara le recriminó su comportamiento, el Dr. Caballero se limitó a reírse recordándole que había muchas otras personas interesadas en su puesto.

Sara decidió denunciar el acoso y agresiones de las que había sido víctima a la Oficina de Control de la Magistratura. Durante todo el proceso de investigación, el Dr. Caballero negó los hechos afirmando que todo formaba parte de un complot en su contra. Como parte de sus argumentos de defensa, el Dr. Caballero presentó fotografías donde Sara se encontraba celebrando el cumpleaños de una amiga, argumentando que las mismas demostraban que Sara no era una persona propicia para ser víctima de ningún tipo de hostigamiento sexual, pues su *“activa vida social, los lugares de diversión que frecuenta, las íntimas compañías masculinas ajenas a su esposo y la adicción al consumo de bebidas alcohólicas la hace aparecer como una joven experta en trajinada vida social que no podría ser sometida en ningún momento al hostigamiento sexual”*⁵².

No obstante, la denuncia realizada por Sara motivó a que otras mujeres que habían sufrido el mismo tipo de acoso por parte del Dr. Caballero se animaran a denunciar las agresiones cometidas en su contra. Ante la irrefutabilidad de los hechos denunciados y las contradicciones en las que cayó el Dr. Caballero, la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) solicitó al Consejo Nacional de la Magistratura, la destitución del mismo por grave falta con la ética de la carrera judicial.

El Consejo Nacional de la Magistratura aceptó el pedido de destitución formulado por la OCMA, señalando que *“si bien es cierto que el procesado ha negado en todo momento los cargos imputados, las declaraciones de la señora Sara AAA y la señorita YYY, son pruebas válidas de cargo que han enervado la presunción de licitud, garantía del proceso administrativo disciplinario, del magistrado Caballero ZZZ, ya que se ha acreditado la coherencia y rotundidad de las mismas (...) por lo que no había enemistad entre ellos, y esencialmente, existen testimonios, datos externos, periféricos o circunstanciales, a las propias declaraciones, que corroboran las mismas”*⁵³.

De acuerdo a datos dados por el CMP Flora Tristán, el 60% de las trabajadoras de nuestro país han sido víctimas de acoso u hostigamiento sexual⁵⁴. Para Octubre del 2007, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social señaló que *“en los últimos cinco meses, el MTPE ha recibido menos de diez consultas laborales por acoso sexual lo cual no estaría reflejando fielmente la realidad. Algunas trabajadoras o trabajadores por temor a represalias preferirían mantenerse en silencio ante estos hechos”*.

⁵² Considerando noveno de la Resolución N° 140-2088-PCNM del 29 de septiembre del 2008.

⁵³ Considerando sexagésimo octavo de la Resolución N° 140-2088-PCNM del 29 de septiembre del 2008.

⁵⁴ En: <http://www.flora.org.pe/acoso%20sexual.htm>. (26/08/07)

De acuerdo al informe elaborado el Secretario General de las Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer⁵⁵,

*“la principal fuente de información sobre el acoso sexual en el lugar de trabajo en la mayoría de países es el ministerio o la oficina nacional del trabajo que tramita las denuncias contra los empleadores. En los países que carecen de leyes sobre el acoso sexual, virtualmente no hay archivos acerca de su extensión. Cualquiera sea el procedimiento de reunión de datos, es probable que la cantidad real de mujeres que son objeto de acoso sexual sea muy superior a la cantidad de casos denunciados”*⁵⁶. (el subrayado es nuestro).

El artículo 18 numeral 11 de la Recomendación N° 19 de la CEDAW, define el hostigamiento sexual como todo *“comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil”*. (el subrayado es nuestro)

Nuestra legislación ha reconocido la problemática del acoso u hostigamiento sexual, pero solo a nivel administrativo. Es así que mediante la Ley N° 27492, de febrero del 2003, se define el hostigamiento sexual como *“la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales”*. No obstante, a pesar de que ya han transcurrido más de 5 años desde la promulgación de esta norma, son pocas las mujeres en nuestro país que la conocen, y mucho menos aquellas que denuncian estos hechos.

A pesar del resultado favorable obtenido en el caso de Sara, la experiencia vivida durante la investigación nos permitió constatar que cuando se trata de violencia sexual contra las mujeres, ya sea en el sistema judicial o ante la sociedad, nos enfrentamos con las mismas dificultades, siendo la más grave de ellas el tema de las pruebas de la agresión sufrida.

En los casos de violación sexual, la prueba física no siempre da muestra de la agresión sufrida, ya sea por el tipo de violencia ejercida para violación o por el te-

⁵⁵ NACIONES UNIDAS. “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”. A/61/122/Add.1. 06 de julio del 2006. En: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1664901288/estudioviolencia2006.pdf (03/07/08)

⁵⁶ NACIONES UNIDAS. Ibid. Pág. 79

mor y vergüenza que experimentan las víctimas y que trae como consecuencia que la denuncia no sea presentada inmediatamente de ocurridos los hechos. En el caso del hostigamiento sexual, estas pruebas físicas son prácticamente inexistentes.

Además, en el caso de nuestra legislación, la misma establece como requisito el rechazo de la conducta acosadora por parte de la víctima⁵⁷. En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español señala que *“parece razonable que, salvo casos extremos, una señal del carácter no querido de tal conducta por parte de la destinataria sea conveniente para deshacer cualquier equívoco o ambigüedad al respecto como ocurrió en este caso sin que en consecuencia quepa hablar de tolerancia por su parte. Debe ser rechazado, pues, el razonamiento judicial, que parece imponer al eventual afectado por un acto de acoso sexual la carga de reaccionar con carácter inmediato y con (...) contundencia (...)”*⁵⁸.

Peor aún, el artículo 17 del mismo cuerpo normativo señala que en caso de ser declarada infundada la queja por hostigamiento sexual el perjudicado quedará facultado a interponer las acciones judiciales pertinentes para ser indemnizado de acuerdo a las normas penales y civiles correspondientes. Es decir, que de acuerdo a nuestra legislación, toda víctima de acoso sexual deberá en primer lugar mostrar su rechazo ante la conducta hostigadora para poder denunciar la misma. Luego tendrá que probar la conducta denunciada, y en caso se declare infundada su queja, será denunciada por su acosador, obligándosele a pagar una indemnización. Todo ello en un sistema donde a la fecha todavía se da mayor importancia a la prueba física que al testimonio de la agraviada.

Con ello no pretendemos que a cualquier persona que sobre la cual pesa una denuncia o queja calumniosa se niegue el acceso a justicia. Sin embargo, en este caso resultaba innecesario especificar este tipo de sanción ya que la legislación correspondiente (léase las normas penales sobre calumnia, difamación, reparación civil, y las civiles sobre indemnización por daños y perjuicios) ya la contempla. En el contexto de la violencia sexual este tipo de especificaciones pueden ser interpretadas como intimidatorias para las víctimas de este tipo de hechos.

Bajo esta lógica, durante la investigación de los hechos la conducta desplegada por la víctima adquiere especial relevancia a fin de determinar la responsabilidad del agresor. La mujer acosada se ve cuestionada por la rapidez o demora en rechazar los actos de hostigamiento. Se espera que la mujer que es víctima de este tipo de conductas reaccione inmediatamente a las mismas. Si las mismas continúan, la responsabilidad no es del acosador, sino de la víctima que no supo “poner un freno”.

⁵⁷ Inciso b) del artículo 5 de la Ley N° 27942.

⁵⁸ Sentencia N° 224/1999 del Tribunal Constitucional Español. Citado por BALTA VARILLAS, José. En: “Acoso sexual en las relaciones laborales privadas”. ARA Editores. Perú. 2005

En el caso “Ellison v. Brady”⁵⁹ (California, EEUU. 1991), la Corte Federal del Noveno Circuito adoptó “la perspectiva de una mujer razonable” ya que de acuerdo a los magistrados, la perspectiva de la persona razonable, sin un sexo definido, *“tiende a ser influenciada por el hombre y a ignorar sistemáticamente las experiencias de las mujeres”*. En este sentido, la norma de mujer razonable no implica un nivel más alto de protección para las mujeres, sino que responde a las diferencias en la percepción que hombres y mujeres pueden tener sobre su conducta; y a que *“las mujeres son las víctimas desproporcionadamente de la violencia sexual”*. Así, los hombres pueden carecer de una apreciación completa de la amenaza subyacente de violencia que una mujer puede razonablemente percibir en ciertas conductas.

Es así, que en el caso peruano falta mucho por trabajar en el tema de hostigamiento sexual. Si bien, para el 2005, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social contaba con la campaña denominada “Juntos contra el Hostigamiento Sexual”⁶⁰, no se puede afirmar que la misma ha causado mayor impacto en la sociedad, tal como lo demuestran las cifras dadas por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social, señaladas en los párrafos precedentes.

b. La represión de la sexualidad en adolescentes

Mediante la Ley N° 28704 del 05 de abril del 2006, se dio la modificación de la norma penal relativa a los delitos contra la libertad sexual. El artículo 1 de la mencionada norma determinó que en el caso del artículo 173 del Código Penal, que señalaba:

“el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. *Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua.*
2. *Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.*
3. *Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. (el subrayado es nuestro)*

⁵⁹ IX Congreso Centroamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Marzo 2004. En: <http://www.mobbingargentina.com.ar/Files/MUJER%20%20%20Y%20%20TRABAJO-GUATEMALA.pdf>. 01/12/07

⁶⁰ Ver: <http://www.mimdes.gob.pe/dgm/hostigamiento/galeriafotos.htm> y http://www.mimdes.gob.pe/dgm/hostigamiento/Programa_h_s_28oct.pdf (20/08/0)

Debía ser nuevamente modificada⁶¹, señalando esta vez que:

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

- 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.*
- 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.*
- 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años”. (el subrayado es nuestro).*

Así, desde el 2006, toda relación sexual sostenida con un/a menor de 18 años será considerada delito, aún cuando el/la menor haya prestado su consentimiento. En los casos en que ambas personas sean menores de edad, se denuncia al de mayor edad.

Dicha modificación entra en clara contradicción con lo establecido por el artículo 241 del Código Civil que regula los impedimentos absolutos para contraer matrimonio. De acuerdo al mismo, los adolescentes están impedidos de contraer matrimonio de manera absoluta hasta los dieciséis años. A partir de esta edad pueden contraerlo bajo la autorización del juez. Sin embargo, a la fecha, cualquier persona, adulta o adolescente, que contraiga matrimonio con un/a menor entre los dieciséis y diecisiete años no podrá sostener relaciones sexuales con su cónyuge ya que de hacerlo estaría cometiendo un delito.

Asimismo, el artículo 46 del Código Civil establece que los menores de edad de 14 años podrán adquirir capacidad civil en determinados supuestos, entre los cuales se encuentra el reconocimiento de los hijos. No obstante, cualquier menor entre los catorce y diecisiete años no podrá realizar dicho reconocimiento bajo el riesgo de ser denunciado en caso que su pareja sea menor de edad. Así, la norma penal tal como está redactada promueve la irresponsabilidad en la paternidad.

De acuerdo a la información obtenida por DEMUS en diciembre del 2006⁶²

⁶¹ Señalamos que fue nuevamente modificado, ya que desde su promulgación en el Código Penal de 1991, el artículo 173 ha sufrido hasta 6 modificaciones mediante las leyes N° 26293 (14/02/94), Decreto Legislativo N° 896 (24/05/98), Ley N° 27472 (05/06/01), N° 27507 (13/07/01), N° 28251 (08/06/04) y N° 28704 (05/04/06)

⁶² En: http://www.demus.org.pe/Menu/noticias/libertad_sexual.htm. (15/07/08)

más de la mitad de adolescentes en el mundo ha tenido relaciones sexuales antes de los 16 años⁶³. En el caso peruano, la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2000 (ENDES 2000)⁶⁴ estableció que la edad media en la que las mujeres sostienen su primera relación sexual es a los 19 años. No obstante, esta edad disminuye a los 17 años cuando son mujeres sin educación, o con instrucción primaria. Por otra parte, existen estudios que señalan que el inicio de la vida sexual se da entre los 13 a 14 años en el caso de varones, y a los 15 años en el caso de mujeres⁶⁵.

No obstante, ninguno de estos datos fue tomado en cuenta por los legisladores nacionales durante el momento de elaboración y aprobación de la Ley N° 28704. Con el fin de disminuir las estadísticas relacionadas a la violación sexual de menores de edad, se optó por una solución simplista que niega a las y los adolescentes de nuestro país el libre y pleno ejercicio de su sexualidad.

Como se puede apreciar en los párrafos precedentes, nuestra legislación ya sancionaba cualquier violación a la libertad sexual, estableciendo agravantes en la pena en el caso de mayores de catorce años. Sin embargo, muchos de los agresores denunciados argumentaban en su defensa que las relaciones sexuales habían sido consentidas. El problema radicaba que en muchos casos, los operadores de justicia daban mayor credibilidad a la versión de los agresores y ante la falta de evidencia física plena de la violencia, los mismos eran absueltos. Esta afirmación se ve confirmada con los resultados obtenidos por la Defensoría del Pueblo a través del análisis de 215 expedientes penales a nivel nacional sobre procesos de violación sexual a menores de edad⁶⁶. Dicho documento señala que solo en el 15.8% de los casos se obtuvo evidencia de lesiones corporales o físicas⁶⁷. Asimismo, el 36% de los procesos culminó con una sentencia absolutoria, mientras que el 41% median-

⁶³ IPAS. Notas Informativas. Chapel Hill: IPAS, 2001: 3. Citado por Távora Orozco, Luis. Contribución de las Adolescentes a la Muerte Materna en el Perú. Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología ISSN versión electrónica 1609-246. <http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVRevistas/ginecologia/Vol50_N2/a06.htm> (citado el 27 de abril de 2006).

⁶⁴ Instituto Nacional de Estadística e Informática. Encuesta demográfica y de salud familiar 2000, Lima: INEI, Mayo 2001. Citado por Távora Orozco, Luis. Contribución de las Adolescentes a la Muerte Materna en el Perú. Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología ISSN versión electrónica 1609-246. <http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVRevistas/ginecologia/Vol50_N2/a06.htm> (citado el 27 de abril de 2006).

⁶⁵ Chirinos J, Salazar V, Brindis C. Perfil de los adolescentes varones sexualmente activos en colegios secundarios de Lima-Perú. Cad Saude Pública 2000; 16 (3). La Rosa L. Adolescencia y juventud en el Perú, Género, sexualidad y servicios de salud, Lima, 1998. Citado por Távora Orozco, Luis. Contribución de las Adolescentes a la Muerte Materna en el Perú. Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología ISSN versión electrónica 1609-246. <http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVRevistas/ginecologia/Vol50_N2/a06.htm> (citado el 27 de abril de 2006).

⁶⁶ Cabe señalar que en el 87.9% de los casos, las víctimas eran mujeres.

⁶⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. "Informe Defensorial N° 126: La aplicación de la justicia penal ante casos de violencia sexual perpetrados contra niñas, niños y adolescentes" Lima. Noviembre 2007. Pág. 153.

te auto de sobreseimiento. En este último caso, el 29.8% de dichas resoluciones se fundamenta en la falta de pruebas contra el acusado⁶⁸. Esto significa que solo en el 20% de los casos, las víctimas pudieron acceder a la justicia en nuestro país.

Durante la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de las Naciones Unidas⁶⁹, celebrada en El Cairo (1994), se reconoció el derecho a la salud sexual y reproductiva de los adolescentes, señalando que *“hasta ahora los servicios de salud reproductiva existentes han descuidado en gran parte las necesidades en esta esfera de los adolescentes como grupo. En particular, deberían facilitarse a los adolescentes información y servicios que les ayudaran a comprender su sexualidad y a protegerse contra los embarazos no deseados, las enfermedades de transmisión sexual y el riesgo subsiguiente de infertilidad. Ello debería combinarse con la educación de los hombres jóvenes para que respeten la libre determinación de las mujeres y compartan con ellas la responsabilidad en lo tocante a la sexualidad y la procreación. Esta actividad es especialmente importante para la salud de las jóvenes y de sus hijos, para la libre determinación de las mujeres”*⁷⁰. Asimismo, se establecen como medidas para los Estados Parte la obligación de proteger y promover los derechos de los adolescentes a la educación, la información y la asistencia en materia de la salud reproductiva.

Por su parte, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, las normas y políticas públicas de muchos de los países en desarrollo permanecen indiferentes a las necesidades de la salud sexual y reproductiva de los adolescentes. Las barreras políticas que les limitan el acceso a los servicios de salud necesarios se convierten en obstáculos para la promoción y garantía de sus derechos⁷¹.

La reforma introducida en el Código Penal vulnera los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes entrando en abierta contradicción con las obligaciones asumidas por el Estado Peruano en los diversos tratados y acuerdos internacionales suscritos. La penalización del ejercicio de su sexualidad, coloca a este sector de la población en una situación de riesgo, en lugar de garantizar el nivel más alto para su protección.

⁶⁸ Ibid. Pág. 203.

⁶⁹ El Estado Peruano participó en la mencionada conferencia. No obstante, se presentó una declaración escrita señalando que “el Programa de Acción contiene conceptos como los de ‘salud reproductiva’, ‘derechos reproductivos’ y ‘regulación de la fecundidad’, que en opinión del Gobierno requieren de una mayor precisión y de una determinante exclusión del aborto por ser un método contrario al derecho a la vida”.

⁷⁰ Programa de acción de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo. El Cairo 1994. En: http://www.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm#pt2ch1 (22/06/08)

WORLD HEALTH ORGANIZATION. “Promoting and safeguarding the sexual and reproductive health of adolescents” En: <http://www.who.int/reproductive-health/publications/policybrief4.pdf> (27/09/08)

⁷¹ En: http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPP/documentos/acuerdo_plenario_07-2007_CJ_116.pdf. (27/09/08)

El Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 del Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias⁷² intenta reducir los efectos nocivos de dicha reforma al señalar que:

“desde esta perspectiva, deberá atenuarse la pena, en los casos del artículo 173 inciso 3), del Código Penal hasta los límites considerados para los delitos tipificados en los artículos 175° y 179° del Código acotado que tratan de conductas semejantes, en las que incluso – como se ha indicado - median el engaño y la prestación económica como determinantes de la práctica sexual antijurídica. Por otro lado, si se asume como corresponde, la plena vigencia de los artículos 44°, 46° y 241° del Código Civil que afirman la plena capacidad de las personas mayores de dieciocho, que las personas mayores de dieciséis años tienen una incapacidad relativa, que la prohibición absoluta está radicada en las mujeres menores de catorce años, y que pasada esa edad esa incapacidad cesa por matrimonio, entonces, cuando la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre dieciséis y dieciocho años de edad, es aplicable el artículo 20, inciso 10 del Código Penal – que regula la institución del consentimiento – puesto que con arreglo a lo precedentemente expuesto tiene libre disposición de su libertad sexual, al punto que la ley civil autoriza que pueda casarse. Pero si la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre catorce y dieciséis años de edad, como se ha dejado sentado y conforme a las pautas ya señaladas, se aplicará una pena acorde con lo previsto en los artículos 175 y 179 A del Código Penal. Es claro, por lo demás, que cuando el acceso carnal con una persona entre catorce y dieciocho años de edad no es voluntario, y se hace con violencia o amenazas, aprovechando el estado de inconsciencia de la víctima o cuando esta última es incapaz, es de aplicación en toda su extensión punitiva el artículo 173, inciso 3) del Código Penal. (el subrayado es nuestro)

La Segunda Sala Penal de Justicia de Arequipa fue más allá, y aplicando el mecanismo de control difuso, declaró la inconstitucionalidad⁷³ del inciso 3) del artículo 173 del Código Penal señalando que el mismo afecta una serie de derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú, tales como el derecho al libre desarrollo⁷⁴, a la libertad⁷⁵ y al de la legalidad penal⁷⁶.

⁷² Expediente N° 2006-2156 de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Citado por: MATTOS RÁZURI, Sergio. “Inaplicación judicial del artículo 173° inciso 3 del Código Penal, sobre violación sexual del menor”. JUS Jurisprudencia. Lima. Editorial Grijley. Número 3. Agosto 2007. Pág. 203

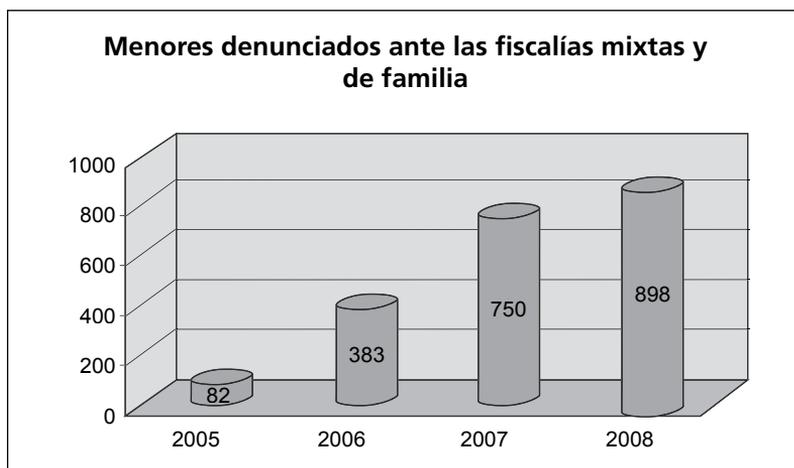
⁷³ Artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú 1993.

⁷⁴ Artículo 2 inciso 2 apartado a) de la Constitución Política del Perú 1993.

⁷⁵ Artículo 2 inciso 24 apartado d) de la Constitución Política del Perú 1993.

⁷⁶ Con relación a las cifras para el 2008, el Ministerio Público detalló el número de denuncias presentadas hasta el 17 de junio de dicho año. Con el fin de ejemplificar mejor la tendencia en el aumento de las denuncias, se duplicó la cifra del 2008 bajo el supuesto que la situación presentada durante la primera mitad del año se repetirá durante el segundo semestre del 2008.

No obstante la importancia de la jurisprudencia señalada, ello no exime a que tal como está redactada la norma penal en la actualidad, los adolescentes que decidan ejercer su sexualidad, se vean amenazados con la posibilidad de una denuncia penal con todas las dificultades y estigmatizaciones que este tipo de procesos implica. Tal como lo demuestra el siguiente cuadro, en los últimos 4 años, la cantidad de menores denunciados por delito de violación sexual a nivel nacional ha aumentado en un 1000%⁷⁷.



Fuente de datos: Ministerio Público. Elaboración propia

c. Sobre la justicia restaurativa

La justicia restaurativa surge como una alternativa al funcionamiento del sistema penal, en donde se critica la forma como el mismo castiga los crímenes ordinarios presentes en una sociedad contextualizada por una etapa de transición de la guerra a la paz, o de la dictadura a la democracia.

“ (...) todos los autores y grupos que la defienden coinciden en propugnar que el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor y gire la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado (...) el paradigma restaurador pretende centrarse en el futuro y no en el pasado y, al hacerlo, lejos de basarse en la evaluación de la culpa del ofensor, le otorga importancia fundamental a la búsqueda

⁷⁷ Con relación a las cifras para el 2008, el Ministerio Público detalló el número de denuncias presentadas hasta el 17 de junio de dicho año. Con el fin de ejemplificar mejor la tendencia en el aumento de las denuncias, se duplicó la cifra del 2008 bajo el supuesto que la situación presentada durante la primera mitad del año se repetirá durante el segundo semestre del 2008.

*de aquellos mecanismos a través de los cuales éste pueda adquirir conciencia acerca del daño que causó, reconocer su responsabilidad e intentar reparar ese daño*⁷⁸.

En este sentido, el artículo 60 del Código de Ejecución Penal⁷⁹ establece que *“el tratamiento penitenciario tiene como objetivo la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad”*.

De acuerdo a las cifras del Instituto Nacional Penitenciario, para agosto del 2008 la población penal a nivel nacional ascendía a 43.934 personas⁸⁰, casi el doble de la cifra de hace diez años, originando una tasa de sobrepoblación penal del 184%. La mayoría de los internos son hombres entre los 30 y 49 años (47.15%). Además, de la totalidad de los mismos, el 65.72% no cuenta con sentencia firme en su contra.

Para el 2006, el informe de la Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS) y la Defensoría del Pueblo sobre la realidad penitenciaria en el Perú⁸¹ da cuenta de la falta de profesionales para una adecuada atención de la población penitenciaria. De acuerdo a estas cifras, a nivel nacional se contaba con un abogado para 541 internos, 1 médico para 635 internos, 1 enfermero para 292 internos, 1 asistente social para 324 internos, y 1 psicólogo para 371 internos.

La problemática de la violencia contra las mujeres responde a la violencia presente en la discriminación de género, la cual se basa en las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. El patrón de impunidad sistemática identificado por la CIDH en nuestra región con relación al procesamiento judicial y a las actuaciones relacionadas con casos de violencia contra las mujeres⁸², es un fiel reflejo de la falta de responsabilidad de los Estados Parte en el reconocimiento de la gravedad de la situación, así como en la prevención y erradicación de este tipo de violencia. Si el propio Estado es incapaz de tomar conciencia del daño que causa su omisión al deber de debida diligencia, para así admitir su responsabilidad y reparar el daño causado, es evidente que tampoco existirán políticas públicas que permitan que se modifiquen los patrones socioculturales que favorecen y exacerban la violencia contra la mujer.

Peor aún, en el caso de las personas sentenciadas por delitos relacionados a la violencia contra la mujer, la situación descrita en los párrafos precedentes nos permite afirmar que en nuestro país difícilmente se cumple con los objetivos es-

⁷⁸ TEITEL, Ruti G. “El derecho a la reparación y la violencia sexual en el derecho internacional de los derechos humanos” Publicado en Harvard Human Rights Journal, Vol. 16. Spring 2003, Cambridge, MA. Págs. 64 – 94. Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (2003) En: “Sin tregua. Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados”. HUMANAS. Abril 2008.

⁷⁹ Decreto Legislativo N° 654 del 31 de julio de 1991.

⁸⁰ En: http://www.inpe.gob.pe/online/archivos/upload/menu/AGOSTO_2008.pdf (08/10/08)

⁸¹ COMISIÓN EPISCOPAL DE ACCIÓN SOCIAL Y DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “La realidad del sistema penitenciario en el Perú”. Enero 2006. Lima. En: <http://www.ceas.org.pe/CAMPANAS/Realidad%20Sistema%20Penitenciario.pdf> (08/10/08)

⁸² CIDH. Ibid. Numeral 14.

tablecidos para el tratamiento penitenciario. La falta de un sistema reeducador y rehabilitador nos aleja cada vez más de lograr una justicia restaurativa. Los sentenciados en este tipo de casos, regresaran a la sociedad sin haber logrado reconocer la gravedad de los hechos por los que fueron declarados responsables. Para ellos, la condena que se les impuso será exagerada e injusta, aumentando la probabilidad de que al regresar a la sociedad vuelvan a cometer hechos semejantes, sino más graves. Así, la justicia que consigue la mujer se hace cada vez más injusta. Por un lado, con un sistema judicial que no responde a sus intereses y necesidades; y por otro lado ante un agresor que no reconoce el daño causado, que no se muestra arrepentido por sus actos, y que por el contrario considera culpable a esa mujer por la condena recibida.

CONCLUSIONES

1. Si bien en los últimos años el derecho penal sustantivo, ha reconocido la violación sexual como un crimen contra la libertad sexual, otorgándole una mayor protección, la misma no parece haber contribuido a garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual al no contarse con una perspectiva de género durante el desarrollo de los procesos judiciales.

2. De acuerdo a la información brindada en el presente documento, existen en la actualidad graves omisiones por parte del Estado Peruano en el desarrollo e implementación de políticas públicas tendientes a prevenir y sancionar adecuadamente la violencia contra la mujer.

3. En el mismo sentido, se debe asignar en la partida presupuestal del Estado un monto apropiado que permita que los organismos integrantes del sistema de justicia (Ministerio de Justicia, Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional) puedan implementar servicios adecuados para las mujeres víctimas de violencia en nuestro país; tales como abogados defensores de oficio, traductores de oficio para las mujeres cuya lengua natural sea el quechua y/o aymara, gratuidad en todas las pericias necesarias (como los exámenes de ADN), entre otros.

4. Se deben diseñar y desarrollar estadísticas que den cuenta de la verdadera dimensión de la violencia contra la mujer. Esta preocupación ya ha sido recogida tanto por las Naciones Unidas⁸³, donde se establece la gravedad de la falta de documentación sobre diferentes tipos de violencia como feminicidio, la violencia sexual en conflicto armado, trata con fines de explotación sexual, y acoso sexual

⁸³ NACIONES UNIDAS. "Estudio a fondo sobre todas la formas de violencia contra la mujer". 06 de julio del 2006. En: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1664901288/estudioviolencia2006.pdf (03/07/08)

entre otras; como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, donde se da cuenta de los vacíos y deficiencias de los sistemas de administración de justicia en el procesamiento y registro de información relacionada a la violencia contra las mujeres⁸⁴.

5. Asimismo, se deben diseñar y desarrollar protocolos de atención adecuados para la atención de las mujeres víctimas de violencia sexual que permitan que las mujeres puedan acceder a un sistema de justicia que investigue este tipo de delitos desde una mirada interdisciplinaria, aportando no solo desde lo legal, sino también desde los aspectos psicológicos y sociales presentes en la violencia.

6. Se debe implementar la perspectiva de género en todos los cursos de formación, capacitación y actualización de los operadores de justicia. Los avances normativos que se puedan lograr en materia de violencia contra las mujeres carecen de sentido si los operadores a cargo de su protección y ejecución no cuentan con una perspectiva que les permita apreciar el impacto diferenciado de la violencia en las mujeres.

7. La perspectiva de género también debe ser implementada en el desarrollo de todas las políticas públicas del Estado. La vida de las mujeres peruanas no solo se rige por las normas legales emanadas del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, sino por la legislación de todos los poderes del Estado.

8. Implementar las recomendaciones realizadas tanto por el sistema universal, como por el sistema interamericano, para garantizar el pleno ejercicio de las mujeres peruanas a una vida libre de violencia. En ese sentido, el Estado Peruano tiene numerosos compromisos pendientes de cumplimiento, tales como garantizar un debido proceso en la judicialización de los casos de esterilización forzada ocurridos la década pasada (Caso María Mamérita Mestanza vs. Perú), una sanción efectiva para los casos de violaciones sexuales por funcionarios del Estado (Caso MM vs Perú), y la implementación de protocolos de atención para todas aquellas mujeres que quieran someterse a un aborto terapéutico (Caso K.L vs. Perú).

9. Es necesario que el Estado Peruano cuente con un sistema de indicadores de género que permita monitorear el cumplimiento de sus obligaciones en materia de violencia contra las mujeres. Los documentos elaborados por la CEPAL⁸⁵ y el Comité de expertas en violencia del MESECVI proponen una serie de indicadores en áreas relacionadas con los derechos de las mujeres, entre los cuales recogemos los siguientes:

⁸⁴ CIDH. "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas". 20 enero 2007. Numeral 188.

⁸⁵ CEPAL. "Indicadores de género para el seguimiento y la evaluación del Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe, 1995-2001 y la Plataforma de Acción de Beijing. Santiago de Chile. 1999.

Indicadores de la CEPAL

1. Indicador de violencia sexual ejercida contra las mujeres:
 - a) Número de denuncias presentadas por mujeres y niñas víctimas de violencia sexual, de acuerdo a la edad.
2. Indicador de lesiones no fatales y muertes por violencia:
 - a) Número de mujeres y niñas víctimas de lesiones no fatales por violencia de género, de acuerdo a la edad.
 - b) Número de mujeres y niñas fallecidas por violencia de género, de acuerdo a la edad.
3. Indicador de cobertura anual de las acciones de capacitación en derecho humanitario y derechos humanos a funcionarios del Estado:
 - a) Número de mujeres funcionarias públicas capacitadas anualmente en estas materias, de acuerdo al número de mujeres funcionarias públicas existentes.
 - b) Número de hombres funcionarios públicos capacitados anualmente en estas materias, de acuerdo al número de funcionarios públicos varones existentes.
4. Indicador de sanciones legales a la violencia contra las mujeres:
 - a) Un compendio de normas legales existentes que sancionen la violencia familiar, la violación sexual, los actos contra el pudor, el hostigamiento sexual, el feminicidio, el comercio sexual, y otras formas de violencia contra la mujer.
5. Indicador de gasto por mujer en prevención de violencia:
 - a) Presupuesto nacional empleado en actividades relacionadas con la prevención, sanción, erradicación y atención de las mujeres víctimas de violencia, dividido por el número de mujeres de acuerdo a su edad y origen.
6. Indicador del grado de institucionalidad sobre políticas públicas con perspectiva de género:
 - a) Número de ministerios que tienen convenios o instrumentos equivalentes con el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.
 - b) Lista de organismos encargados del desarrollo de las mujeres y sus niveles de avance.
 - c) Número de programas nacionales que han incluido la perspectiva de género en la ejecución de sus actividades.
 - d) Número de gobiernos regionales y locales que han incluido la perspectiva de género en la ejecución de sus actividades.

Indicadores del Comité de expertas en violencia del MESECVI

Indicadores de acceso a la justicia⁸⁶

1. ¿Existen trámites expeditos y normados para garantizar la seguridad de las mujeres víctimas de la violencia y la responsabilidad de los perpetradores de dichos actos de violencia?
 - 1.1. ¿Ante que autoridad debe realizarse la denuncia?
 - 1.2. Las oficinas a cargo:
 - ¿Son adecuadas a la cantidad de casos que deben atender, tanto en relación a su cobertura geográfica como a la magnitud de los índices de violencia registrados en esa localidad?
 - 1.3. ¿Existen comisarías y otros servicios especializados en temas de la mujer que cuenten con perfiles y protocolos de actuación para la atención de las víctimas en sus propios idiomas?
 - 1.4. En promedio, ¿Cuánto tiempo transcurre entre la recepción de la denuncia hasta la adopción de medidas especiales de protección de la integridad física y psíquica y la propiedad de mujeres objeto de violencia?
 - 1.5. ¿Existen medidas para garantizar la seguridad de mujeres víctimas de violencia, familiares y testigos? Si existen, ¿Cuáles son?
 - 1.6. ¿Existe asesoría legal gratuita a la que puedan acceder las mujeres víctimas de violencia?
- 1.7. ¿Se fomenta la creación de grupos de profesionales que presten colaboración a las víctimas de violencia para la realización de los trámites pertinentes destinados a la protección de la mujer y la sanción del agresor?
- 1.8. ¿Existen modelos de intervención para aquellas personas que han perpetrado actos de violencia contra la mujer?

⁸⁶ COMITÉ DE EXPERTAS EN VIOLENCIA (CEVI) MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION BELÉM DO PARÁ (MESECVI). "Cuestionario para la evaluación de la implementación de las disposiciones de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Convención Belém do Pará". MESECVI/CEVI/doc.5/05rev.1. 24 de agosto del 2005.

Anexo 1

Estados de América Latina y el Caribe que cuentan con comisarías, medidas de protección, asesoría legal gratuita, grupos de profesionales y modelos de intervención para los agresores⁸⁷

Estado	Autoridad que recibe denuncia / # adecuado a carga de casos	Comisarías o servicios con perfiles y protocolos actuación	Tiempo entre denuncia y adopción medidas protección	Medidas seguridad mujeres, familia y testigos	Asesoría legal gratuita	Grupos de profesionales / Modelos de intervención agresores
Perú	Policía Nacional, Fiscalías Provinciales Especializados / No es adecuado	Comisarías de la Mujer y en general no cuentan con protocolos en lenguas indígenas (Informe Sombra), CEMS cuentan con manual procedimientos	2-3 semanas para retiro agresor, no explica cuánto tiempo toma otras medidas	Sí, pero no incluyen a familia, y en la práctica no son efectivas. A testigos se les aplica legislación general	Sí	Sí / No queda claro

⁸⁷ COMITÉ DE EXPERTAS EN VIOLENCIA (CEVI) MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION BELÈM DO PARÀ (MESECVI) "Informe hemisférico" MESECVI/CE/doc.79/07 rev. 2. 10 de diciembre 2007.

Anexo 2

Obstáculos	Comisión Interamericana (CIDH) ⁸⁸	Defensoría del Pueblo ⁸⁹	Reporte Acceso a la Justicia (DEMUS) ⁹⁰
Administración de justicia	<p>Existe un patrón de impunidad sistemático en los procesos judiciales sobre violencia contra la mujer, lo cual perpetúa la aceptación social de este fenómeno.</p> <p>Los procesos judiciales sobre violencia contra la mujer no se consideran prioritarios.</p>	<p>Durante la investigación de expedientes judiciales relacionados a violación sexual⁹¹ de menores de edad, se pudo comprobar que el 87.9% de las víctimas eran mujeres. De la misma forma, en los casos de violencia familiar, el 89% de las víctimas eran mujeres. En los procesos de violencia familiar, se pudo comprobar que el 45% tenían una duración aproximada de 181 días, lo cual era el doble del plazo legal previsto, y conllevaba a que la denuncia podía culminar mediante la prescripción ordinaria de la acción penal.</p> <p>En los casos de violación sexual contra menores, en el 42.9% de los mismos, el proceso penal duró el triple del plazo legalmente establecido, generando una demora innecesaria en la conclusión del proceso.</p> <p>Durante las investigaciones de procesos de violencia sexual contra menores, se pudo</p>	<p>Los procesos relacionados con la violencia contra la mujer, suelen excederse del plazo establecido por la ley para la culminación del proceso. En algunos casos, este exceso en el plazo establecido determina la culminación del proceso mediante la prescripción de la acción penal.</p>

⁸⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas". Organización de los Estados Americanos (OEA). OEASer.LV/II. Doc. 68. 20 de enero 2007.

⁸⁹ Se ha recogido la información de dos informes Defensoriales: "Informe Defensorial N° 95: La protección penal frente a la violencia familiar en el Perú" e "Informe Defensorial N° 126: La aplicación de la justicia penal ante los casos de violencia sexual perpetrados contra niños, niñas y adolescentes"

⁹⁰ SALAS, María Elena y SARMIENTO, Patricia. "Acceso a la justicia: obstáculos para el ejercicio de derechos ante la violencia de género". En: "Para una justicia diferente: Temas para la reforma judicial desde y para las mujeres". DEMUS. Agosto 2007.

⁹¹ En el caso de los resultados encontrados en los Informes elaborados por la Defensoría del Pueblo, debe tomarse en cuenta que en la gran mayoría de casos, las víctimas eran mujeres, por lo que los obstáculos vulneran principalmente los derechos de las mismas.

	<p>Se otorga un énfasis exclusivo en la prueba física y en el testimonio. No obstante, en el caso de la víctima y sus familiares se tiende a otorgar menor credibilidad a sus testimonios.</p> <p>Las investigaciones no son llevadas a cabo por autoridades competentes e imparciales car- entes de una perspectiva de género.</p> <p>Ausencia de pruebas físicas, científicas y psicológicas que ayuden a establecer con claridad los hechos, lo que determina el estancamiento de los procesos.</p> <p>Falta de protocolos que permitan apreciar de manera adecuada las pruebas existentes en los procesos, de acuerdo a la complejidad de la problemática de la violencia contra la mujer.</p> <p>Demora en la toma de pruebas después de la agresión, lo que determina la existencia de nuevos desafíos en materia probatoria.</p>	<p>comprobar que en el 61.4% de los casos, no se llevó a cabo el examen psicológico de la víctima.</p> <p>En la Informe Defensorial sobre Violencia Familiar, el 60% de los policías consideraba que las mujeres no se sometían a los exámenes ordenados en medicina legal porque se reconciliaban con el agresor.</p> <p>En los procesos de violación sexual contra menores, el 41% de los mismos culminó mediante el auto de sobreseimiento, de los cuales el 29.8% fundamentó su decisión en la falta de pruebas para determinar la responsabilidad penal del agresor.</p> <p>En los casos de violencia familiar, las investigaciones señalan que solo el 6% de las dependencias policiales cuentan con formularios tipo que faciliten el registro y trámite de las denuncias.</p> <p>En los casos de violencia familiar, los agentes policiales señalaron que la demora en la investigación se debía que el Instituto de Medicina Legal demoraba en la remisión del resultado del examen médico practicado a la denunciante.</p>	<p>En los procesos de violencia sexual se ha podido apreciar que la víctima debe someterse a más de una evaluación física, lo cual implica una revictimización de la misma, además de una demora innecesaria en la culminación de dichos procesos.</p> <p>En algunos de los procesos judiciales, se pudo comprobar que el magistrado solicitaba la práctica de nuevas pericias a la víctima, lo cual no solo implicaba la duplicidad de las mismas, sino la dilatación innecesaria del proceso judicial.</p>
--	---	--	--

Obstáculos	Comisión Interamericana (CIDH)	Defensoría del Pueblo	Reporte Acceso a la Justicia (DE-MUS)
<p>Juzgamiento y sanción de la violencia contra la mujer</p>	<p>Falta de sensibilización de los operadores de justicia que conlleva a una revictimización de la mujer, ya que no se toma en cuenta su situación, edad, sexo, y gravedad de los hechos denunciados.</p> <p>Los establecimientos donde la víctima acude en busca de justicia, no siempre garantizan la privacidad de la investigación. Asimismo, las mujeres que acuden a estos establecimientos, deben esperar largos periodos de tiempo para ser atendidas.</p> <p>Existe una incorrecta aplicación del principio de oportunidad por parte de las fiscalías, lo cual coloca a la víctima en una situación de vulnerabilidad y desprotección.</p> <p>Existen ciertos patrones socioculturales discriminatorios que influyen en la actuación de los operadores de justicia.</p> <p>Los procesos de violencia contra la mujer son considerados conflictos domésticos, privados, y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado.</p> <p>La influencia de estos patrones socioculturales discriminatorios pueden resultar en la descalificación de la credibilidad de la víctima, y en una asunción tácita de responsabilidad de ella en los hechos, ya sea por su forma de vestir, ocupación, conducta sexual, relación o parentesco</p>	<p>En el caso de expedientes de violencia familiar, solo el 26% de los mismos culminó con una sentencia de culpabilidad. No obstante, el 78% de las mismas estableció la reserva del fallo condenatorio.</p> <p>En los procesos de violación sexual contra menores, solo el 20% culminó con una sentencia condenatoria.</p> <p>En los casos de violencia familiar, los magistrados consideraban como un primer obstáculo para el proceso, la falta de colaboración e interés de la víctima en el proceso.</p> <p>En los procesos de violencia sexual contra menores, en el 36.3% de las investigaciones, se preguntó a la víctima sobre su vida sexual</p>	

<p>Mecanismos preventivos de protección</p>	<p>con el agresor.</p> <p>Existe una serie de presunciones y criterios influenciados por creencias personales de los operadores de justicia que determinan la existencia de pruebas suficientes para fundamentar la investigación de casos de violencia contra la mujer, que tienen un impacto discriminatorio sobre las mismas.</p> <p>Diversos órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante los procesos de violencia intrafamiliar.</p> <p>La mayoría de las políticas de prevención existentes continúan centrándose en la violencia doméstica, en detrimento de otras formas de violencia contra la mujer.</p> <p>Las autoridades estatales, principalmente la policía, no cumple plenamente con su deber de protección a las mujeres víctimas de violencia contra actos inminentes.</p> <p>Existe una frecuente percepción estatal, que las víctimas son las responsables del seguimiento de las medidas cautelares a su favor.</p>	<p>o la cantidad de veces que había sido violada por el agresor.</p> <p>En la investigación de las denuncias de violencia familiar, el 61% de los policías, consideraba que la existencia de denuncias previas era importante o imprescindible para obtener un resultado favorable en el proceso. Asimismo, el 68% de los magistrados a cargo del proceso judicial consideraban imprescindible o importante determinar los motivos que originaron la violencia para poder determinar la responsabilidad del agresor.</p> <p>De acuerdo a la encuesta aplicada a agentes policiales, el 83% de ellos consideraba que en materia de violencia familiar, se podía considerar la vía conciliatoria. Asimismo, en el caso de expedientes judiciales, se pudo observar que el 14% de los mismos culminó mediante la vía conciliatoria.</p> <p>En los procesos de violencia sexual, solo en el 0.9% de los casos, la fiscalía solicitó medidas de protección a favor de la víctima, mientras que a nivel judicial el porcentaje aumentó apenas a 1.4%.</p>	<p>En algunos de los procesos de violencia familiar, se pudo hallar que durante la etapa de la audiencia, algunos magistrados proponían fórmulas conciliatorias que permitirían una conclusión anticipada del proceso.</p> <p>Las garantías personales solicitadas por las mujeres víctimas de violencia suelen quedar en simples solicitudes carentes de efectividad.</p> <p>Los operadores de justicia tienden a no cumplir con dictar medidas de protección efectivas, establecidas en la norma. Por el contrario, las medidas de protección solo</p>
---	--	---	--

Obstáculos	Comisión Interamericana (CIDH)	Defensoría del Pueblo	Reporte Acceso a la Justicia (DE-MUS)
<p>Acceso a instancias judiciales</p> <p>Problemas estructurales</p>	<p>Existe una persistente desconfianza de las mujeres en el sistema de administración de justicia, lo que se refleja en la baja utilización del mismo.</p> <p>Existe aceptación y socialización de la violencia y la discriminación contra las mujeres como comportamientos normales dentro de la estructura social.</p> <p>No se toma en cuenta la fuerte estigmatización que pueden sufrir las mujeres víctimas de violencia que acuden a las instancias judiciales, por parte de su comunidad.</p> <p>Ausencia de instancias de administración de justicia en zonas rurales, pobres y marginadas.</p> <p>Falta de abogados de oficio para las víctimas de escasos recursos económicos.</p> <p>Falta de recursos humanos y financieros para atender los problemas existentes.</p> <p>Debilidad institucional de los ministerios públicos y policía que investiguen los delitos relacionados con la violencia hacia la mujer.</p>	<p>En los casos de violencia familiar, los magistrados consideraban como un primer obstáculo para el proceso, la falta de colaboración e interés de la víctima en el proceso.</p> <p>En los procesos de violación sexual contra menores, solo el 10.2% de las víctimas contó con el patrocinio de un abogado de oficio o de un abogado particular, mientras que el 24.7% de los agresores sí contaron con dicha ayuda profesional.</p>	<p>son otorgadas a solicitud de la víctima, cuando las mismas pueden ser otorgadas de oficio.</p> <p>En los procesos penales relacionados con la violencia contra la mujer, la policía Nacional no podía prestar una colaboración efectiva a la administración de justicia mediante la captura de los denunciados, debido a la escasez de recursos materiales</p>

<p>Discriminación y racismo</p>	<p>Falta de unidades especializadas dentro de la fiscalía, policía y tribunales con destreza técnica y conocimientos especiales. Precariedad y descoordinación en los sistemas de información para recopilar estadísticas desagregadas y específicas sobre incidentes y casos de violencia contra la mujer. Falta de programas de capacitación y especialización para funcionarios.</p> <p>Falta de comprensión de la relación entre las diferentes formas de violencia que pueden ser perpetradas contra las mujeres. Las mujeres indígenas se enfrentan a problemas como la inaccesibilidad geográfica de los territorios indígenas. Reconocimiento y respeto del derecho indígena, así como su compatibilidad con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Desconocimiento por parte de la víctima del idioma de sus agresores y de las autoridades intervinientes. Repudio de las comunidades de origen de las víctimas por el tipo de delito cometido contra ellas.</p>	<p>Durante la investigación de casos de violencia familiar, se pudo comprobar que si bien la mayoría de los policías señalaban haber sido capacitados en temas de violencia familiar, las mismas se daban principalmente a cargo de organizaciones no gubernamentales que trabajan el tema, o del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, no del Ministerio del Interior.</p>	<p>y personales de dicha institución.</p>
---------------------------------	--	---	---

Obstáculos	Comisión Interamericana (CIDH)	Defensoría del Pueblo	Reporte Acceso a la Justicia (DE-MUS)
Deficiencias en la legislación	<p>Falta de comprensión de los operadores de justicia de las diferencias culturales, donde la mayoría de los funcionarios son monolingües y las traducciones de las diligencias judiciales se realizan de forma parcial.</p> <p>Los medios de prueba son difíciles de conseguir.</p> <p>Los procesos judiciales son largos, costosos y agotadores para las víctimas, las cuales en su mayoría viven en extrema pobreza.</p> <p>Frecuentemente las mujeres indígenas carecen de documentos de identidad, lo cual dificulta su acceso al sistema de administración de justicia.</p> <p>La situación geográfica limita el acceso de las mujeres indígenas a las instancias judiciales de protección.</p> <p>La legislación de muchos países, no logra abarcar las diversas manifestaciones de la violencia contra la mujer, como son la física, psicológica y sexual (reconocidas en la Convención Belém do Pará), así como el contexto donde estas ocurren, además del familiar, como el social, urbano, institucional y laboral. Las legislaciones se concentran en la violencia doméstica e intrafamiliar.</p> <p>Las legislaciones tampoco parecen incluir</p>	<p>En los procesos de violación sexual de menores, el 72.6% de las sentencias condenatorias no incluían una reparación civil a favor de la víctima.</p>	<p>Si bien las normas establecen la posibilidad de establecer una reparación civil a favor de la víctima, la misma solo es</p>

	<p>reparaciones para las mujeres víctimas de violencia.</p> <p>El objetivo principal de las leyes continua siendo la preservación de la unidad familiar y no la protección de los derechos de sus integrantes a una vida libre de violencia y a la no discriminación,</p> <p>Se observa la persistencia de disposiciones inadecuadas, y en algunos casos de contenido discriminatorio, tales como definiciones de violación que exigen el uso de la fuerza y la violación en lugar de la falta de consentimiento; el tratamiento de la violencia sexual contra las mujeres como un delito de honor y no como una violación del derecho de las mujeres a la integridad; normas procesales que establecen la conclusión de los procedimientos penales cuando la víctima retira su denuncia; y sanciones insuficientes para los casos de violencia contra las mujeres.</p> <p>Existe resistencia y desconocimiento de algunos jueces sobre la aplicación e interpretación de tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno, particularmente los aplicables en los casos de mujeres.</p> <p>Los Estados siguen considerando la persistencia y gravedad del problema de la violencia y discriminación contra las mujeres, como aspectos de baja prioridad en los programas nacionales. Los Estados todavía no reconocen el costo</p>		<p>otorgada a solicitud de parte. Aún así, las reparaciones otorgadas suelen ser ínfimas, llegando en algunos casos a cifras ridículas como 50 nuevos soles.</p>
--	--	--	--

Obstáculos	Comisión Interamericana (CIDH)	Defensoría del Pueblo	Reporte Acceso a la Justicia (DE-MUS)
	<p>económico y social que puede tener el problema de la violencia contra las mujeres. Existe una serie de fallas en el funcionamiento de los programas del gobierno destinados a prestar servicios multidisciplinarios a las víctimas de violencia, entre los que destacan: la falta de coordinación y colaboración entre los programas, deficiencias en la provisión de los servicios interdisciplinarios requeridos por las víctimas, la falta de recursos para hacer sostenible su funcionamiento, y su limitada cobertura geográfica.</p>		



ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES

MECANISMO DE SEGUIMIENTO
CONVENCIÓN BELÉM DO PARÁ (MESECVI)
COMITÉ DE EXPERTAS/OS VIOLENCIA (CEVI)
18-20 de julio de 2007
Buenos Aires, Argentina

OEA/Ser.L/II.7.10
MESECVI/CE/doc.79/07 rev. 2
10 diciembre 2007
Original: español

INFORME HEMISFÉRICO

ACCESO A LA JUSTICIA

Artículo 7, de la Convención de Belém do Pará

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...)

d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

(...)

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

(...)

Artículo 8 de la Convención de Belém do Pará

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

(...)

c) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d) suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e) fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f) ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

(...)

RECOMENDACIONES SOBRE ESTE TEMA:

25. Establecer mecanismos judiciales eficaces y ágiles para sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.

26. Sensibilizar y crear conciencia entre los y las operadoras de justicia a fin de que haya una adecuada aplicación de la ley y para que las sentencias tomen en consideración el Derecho Internacional en materia de derechos humanos y violencia contra las mujeres.

27. Elaborar protocolos de atención para víctimas de violencia contra las mujeres para uso de las comisarías, fiscalías, policía y demás dependencias judiciales y de salud, en el idioma oficial y los de los pueblos indígenas.

28. Aumentar el número de las entidades encargadas de recibir las denuncias de violencia contra las mujeres, para atender mejor a las denunciantes, y garantizar que se efectúe un trabajo coordinado entre éstas para evitar la demora o ineficiencia en la atención y el apoyo a las víctimas. Entre estas entidades se encuentran las comisarías de las mujeres, las unidades de género en las delegaciones policiales, los tribunales competentes y las fiscalías.

29. Establecer en las leyes y reglamentos nacionales sanciones a las funcionarias y funcionarios de la administración de justicia que no cumplan con denunciar casos de violencia contra las mujeres, y asegurar su aplicación.

30. Implementar y mantener un programa de capacitación permanente, integral y a nivel nacional, tanto para juezas y jueces, como para las y los fiscales y las y los operadores de justicia encargados de atender el problema de la violencia contra las mujeres. Asimismo, incluir este tema en los planes de estudio profesionales de estos servidores.

31. Implementar y evaluar el funcionamiento de los servicios de apoyo para las mujeres víctimas de violencia, tales como los refugios y casas de acogida para las mujeres que sufren violencia, sus hijos e hijas; los servicios de asesoría familiar; los grupos de autoayuda; los programas de rehabilitación y así como de las líneas telefónicas gratuitas.

32. Elaborar e implementar políticas de prevención y atención de la violencia sexual, cuando exista conflicto armado, así como garantizar el acceso de mujeres y niñas víctimas a justicia y reparaciones tanto durante el conflicto como en la etapa post conflicto.

33. Establecer medidas de protección eficaces para las denunciantes de violencia contra las mujeres, sus familias y testigos. En caso que estas medidas ya existieren, evaluar su eficacia e introducir los correctivos que sean necesarios.

34. Efectuar programas de reeducación para hombres agresores, ya sea de responsabilidad estatal o por medio de convenios de cooperación entre el Estado y organizaciones de la sociedad civil. En caso que estos programas ya existieren, evaluar los resultados de dichos programas e introducir los correctivos que sean necesarios.

35. Implementar las recomendaciones de la Relatora Especial de la ONU para la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, y la Relatoría de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

36. Adoptar una política que permita prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio/femicidio.

Bibliografía

1. IX Congreso Centroamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Marzo 2004. En: <http://www.mobbingargentina.com.ar/Files/MUJER%20%20%20Y%20%20%20TRABAJO-GUATEMALA.pdf>. 01/12/07
2. BALTA VARILLAS, José. En: "Acoso sexual en las relaciones laborales privadas". ARA Editores. Perú. 2005
3. BIRGIN, Haydee y KOHEN, Beatriz. "El acceso a la justicia como derecho". En: "Acceso a la justicia como garantía de igualdad". Editorial Biblos. 2006.
4. CEPAL. "Indicadores de género para el seguimiento y la evaluación del Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe, 1995-2001 y la Plataforma de Acción de Beijing. Santiago de Chile. 1999.
5. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN NACIONAL. "Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional". Lima. 2003.
6. COMISIÓN EPISCOPAL DE ACCIÓN SOCIAL y DEFENSORÍA DEL PUEBLO. "La realidad del sistema penitenciario en el Perú". Enero 2006. Lima. En: <http://www.ceas.org.pe/CAMPANAS/Realidad%20Sistema%20Penitenciario.pdf>
7. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas". Organización de los Estados Americanos (OEA). OEA/Ser.LV/II. Doc. 68. 20 de enero 2007.
8. COMISIÓN MULTISECTORIAL DE ESTADÍSTICAS DE LA CRIMINALIDAD. "Perú. Estadísticas de la criminalidad 1992 – 93" Instituto Nacional de Estadística e Informática. Lima. Diciembre 1993.
9. CONSEJERÍA EN PROYECTOS. "Impunidad: pongámosle fin. Violencia sexual contra las mujeres en conflicto armado y post conflicto en América Latina" En: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4739.pdf>
10. CRLP, CLADEM y CEJIL. "Tal vez yo tenía derecho. Un caso de violación sexual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". Lima. 2000.
11. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 126. "La aplicación de la justicia penal ante casos de violencia sexual perpetrados contra niñas, niños y adolescentes".
12. Gúezmes, A., N. Palomino, M. Ramos. "Violencia Sexual y Física contra las Mujeres en el Perú. Estudio Multicéntrico de la OMS sobre la Violencia de Pareja y la Salud de las Mujeres". CMP Flora Tristán – Universidad Peruana Cayetano Heredia. Lima, 2002
13. Instituto Nacional de Estadística e Informática. "Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda. En: <http://www.inei.gob.pe/Anexos/libro.pdf>

14. HURTADO POZO, José. "Delitos sexuales y derechos de la mujer". En: "Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales". DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Marzo 2000.
15. MELZI TAURO, Fiorella. "Los derechos sexuales y reproductivos, derechos humanos de las y los adolescentes". UNFPA. Lima. Diciembre 2004. En: <http://www.unfpa.org.pe/publicaciones/publicacionesperu/DerSexRepAdoles.pdf>
16. NACIONES UNIDAS. "Estudio a fondo sobre todas la formas de violencia contra la mujer". 06 de julio del 2006. En: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1664901288/estudioviolencia2006.pdf
17. NACIONES UNIDAS. Programa de acción de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo. El Cairo 1994. En: http://www.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm#pt2ch1 (22/06/08)
18. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. "Política criminal peruana". Cultural Cuzco Editores. Lima. 1985
19. TAVARA OROZCO, Luis. "Contribución de las Adolescentes a la Muerte Materna en el Perú. Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología" ISSN versión electrónica 1609-246. <http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVRevistas/ginecologia/Vol50_N2/a06.htm> (citado el 27 de abril de 2006).
20. TEITEL, Ruti G. "El derecho a la reparación y la violencia sexual en el derecho internacional de los derechos humanos" Publicado en Harvard Human Rights Journal, Vol. 16. Spring 2003, Cambridge, MA. Págs. 64 – 94. Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (2003) En: "Sin tregua. Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados". HUMANAS. Abril 2008.
21. VALDEZ ARROYO, Flor de María. "Justicia de género en la Sentencia Castro Castro vs. Perú" DEMUS. Lima. Marzo 2007.
22. VITERBO ARIAS, José. "Código Penal del Perú de 1863. Imprenta Torres Aguirre. Lima. 1902
23. WEBB, Richard y FERNÁNDEZ BACA, Graciela. "Perú '96 en números" Cuanto. Lima. Octubre 1996. WEBB, Richard y FERNÁNDEZ BACA, Graciela. "Anuario estadístico. Perú en números 2001" Cuanto. Lima. Septiembre 2001
24. WORLD HEALTH ORGANIZATION. "Promoting and safeguarding the sexual and reproductive health of adolescents" En: <http://www.who.int/reproductive-health/publications/policybrief4.pdf> (27/09/08)

Acceso a la Justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia sexual durante el conflicto armado interno peruano

*Diana Carolina Portal Farfán*⁹²

I. Introducción

El presente reporte de acceso a la justicia de los casos de violencia sexual durante conflicto armado interno, ha sido construido a partir de la experiencia de DEMUS en el acompañamiento de casos y del trabajo realizado sobre esta problemática, en seguimiento de las recomendaciones del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR). Con ello, pretendemos dar a conocer cómo se presenta el contexto político, jurídico y social que deben afrontar las mujeres afectadas en su camino por justicia y reparación.

La violencia sexual es una realidad que rodea permanentemente a las mujeres, que en contextos de conflicto armado exacerbaban patrones de discriminación de género, donde los cuerpos de las mujeres se convierten en campos de batalla y trofeos de guerra. Siguiendo esta reflexión, uno de los principales hallazgos de la CVR fue señalar el impacto diferenciado de la violencia en las mujeres, que se produjo principalmente en la violencia sexual que las afectó. Con los datos y testimonios recogidos se logró visibilizar de un lado, que la violencia sexual fue utilizada como parte de una estrategia antisubversiva de las Fuerzas Armadas peruanas. Por otro lado, la CVR señaló que los casos de violencia sexual ocurrida en el Perú entre 1980 y 2000 fue de tal magnitud que configuraría un crimen de lesa humanidad, por tener un carácter generalizado en algunos casos y sistemático en otros⁹³.

Las mujeres peruanas han sido las principales actoras del proceso de reconstrucción de la memoria histórica, brindando sus testimonios a la CVR de las diferentes formas de violencia que afectaron a sus familiares. Sin embargo, para las mujeres afectadas ha sido muy difícil contar sus historias de violencia sexual; por la vergüenza, miedo y culpa que sienten, en un contexto social que juzga su comportamiento y no las reconoce como víctimas.

⁹² Abogada de DEMUS – Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer. Diplomada en Estudios de Género por la Pontificia Universidad Católica del Perú y especializada en derechos humanos de las mujeres por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law.

⁹³ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Lima: CVR, 2003. t. VI p. 352.

Los procesos de justicia y reparación deberían ser complementarios; sin embargo, en los casos de violencia sexual existen diversas trabas que limitan a las mujeres su participación en estos procesos, como el contexto social antes señalado y la distancia— no solo geográfica, sino también el referido al acceso a la justicia —de las instituciones judiciales, lo que ha determinado que los casos judicializados por este tipo de afectación sean menos frente a otras formas de violación de derechos humanos.

Para una mejor comprensión de la experiencia del acceso a la justicia de las mujeres, en este reporte, iniciamos nuestro análisis en el contexto en que se encuentran los procesos de judicialización y de reparación en general; luego hacemos una breve referencia a los avances de los estándares internacionales, que deben ser considerados en estos procesos; en el siguiente apartado presentamos la situación actual en que se encuentran los casos de violencia sexual; para terminar con la agenda pendiente y las conclusiones a las que llegamos.

Finalmente, es nuestra intención que este documento sirva para la reflexión sobre los procesos y obstáculos que tienen que enfrentar las mujeres afectadas por la violencia sexual; examinar la agenda pendiente para el Estado y las instituciones involucradas, a fin de garantizar que accedan a justicia y reparación de manera efectiva, acorde a los estándares internacionales. De esta manera se les reconocería como ciudadanas peruanas, iguales en derechos y oportunidades.

2. Contexto: avances y retrocesos en el camino por justicia y reparación.

2.1 Alcances previos⁹⁴

Antes de iniciar la descripción de los procesos de justicia y reparación de las mujeres afectadas por violencia sexual, es necesario precisar los contenidos de justicia y reparación que estamos analizando.

En primer lugar, es necesario considerar que el derecho al acceso a la justicia se trata de un concepto amplio, en el que no sólo se hace referencia a las instancias judiciales en los casos de violencia sexual durante conflicto armado; sino también las políticas públicas que atiendan la situación de discriminación y desigualdad de

⁹⁴ Esta sección tuvo como base el texto de PORTAL F. Diana C. Justicia y Reparación: Reconociendo las voces de hombres y mujeres de una comunidad alto andina. En: ESCRIBENS Paula, PORTAL Diana, RUIZ Silvia y VELAZQUEZ Tesania. Reconociendo otros saberes. Salud mental comunitaria, justicia y reparación. Lima: DEMUS, 2008.

las mujeres involucradas, persistentes desde antes del propio conflicto armado interno peruano.

De acuerdo a ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe de *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*⁹⁵, establece que el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación ha sido consagrado como un desafío prioritario en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional. Así mismo, se menciona que el sistema interamericano de derechos humanos se basa en la premisa de que el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos. En este sentido los instrumentos de protección vinculantes, como la Convención Americana, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará); afirman el derecho de las mujeres de acceder a una protección judicial que cuente con adecuadas garantías frente a actos de violencia. En dicho marco, los Estados tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos actos. El deber de los Estados de proveer recursos judiciales no se limita a una disponibilidad formal, sino que tales recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanas denunciadas.

En segundo lugar, es necesario considerar que la justicia en los procesos de reconciliación, adopta múltiples papeles y puede valorarse desde diferentes perspectivas⁹⁶:

- **Retributiva**, basada en el proceso legal, que busca acabar con la impunidad para evitar que hechos similares se vuelvan a repetir, satisfaciendo una obligación para con las víctimas y ayuda a su dignificación;

- **Restaurativa**, basada en la mediación inspirada en las prácticas de las instituciones de justicia indígena. Aborda las violaciones de manera distinta, trabaja con la participación total de las víctimas y las comunidades involucradas, discutiendo los hechos, identificando las causas de los delitos y definiendo las sanciones. Su énfasis principal está en la reconciliación y restauración de la armonía social⁹⁷;

- **Histórica**, basada en las comisiones de la verdad, que son entidades temporales que investigan patrones de abusos y violaciones de derechos humanos y normas humanitarias cometidos en un período; y

⁹⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington: 2007. p. vii y viii. En este mismo sentido se pronuncia BIRGIN Haydée y KOHEN Beatriz. El acceso a la justicia como derecho. En: Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires: Biblos, 2006. pp. 15 – 25.

⁹⁶ BERISTAIN, Carlos Martín. Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico. En: "Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social". San José: IIDH – IDEA, 2005. p 34 y ss.

- **Compensatoria**, basada en la reparación, entendida como el conjunto de medidas y políticas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas así como promover reformas políticas que impidan la repetición de la violencia.

Desde esta clasificación, en este reporte, desarrollaremos dos perspectivas de justicia: la retributiva, que tiene que ver con los procesos de judicialización y la compensatoria, relacionada con la reparación.

En tercer lugar, es importante señalar que al ser la judicialización y la reparación formas de justicia, éstas no se contraponen ni se excluyen; por ello el cumplimiento de las medidas de reparación no exime al Estado de su deber de investigar, sancionar y dar a conocer la verdad a las víctimas y familiares.

Con la entrega del Informe Final de la CVR se han iniciado dos procesos en nuestro país, uno referido a la judicialización de casos de violaciones de derechos humanos y otro de reparación. Estos procesos son el marco del documento que presentamos, pues nos brinda un panorama general –con avances y retrocesos– del acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual durante el conflicto.

2.2 Contexto de acceso a justicia y reparación

En cuanto a la **judicialización** a nivel nacional, la CVR presentó 47 casos de graves violaciones de derechos humanos ante el Ministerio Público⁹⁸, en el año 2003. Dos de estos casos son sobre violación sexual: caso M. M. B. y el caso de *Violaciones sexuales en Huancavelica: bases militares Manta y Vilca*. Además de éstos, existen por lo menos 58 casos más que han sido acompañados por organizaciones de derechos humanos⁹⁹.

⁹⁷ La operación más ambiciosa hasta el momento han sido los tribunales Inkiko-Gacaga en Ruanda, con los sospechosos de perpetrar el genocidio de 1994. Respondían también al propósito de aliviar el hacinamiento de las cárceles. En dicho proceso se aumentó la participación de la población y se introdujeron elementos de mediación y reconciliación comunitaria. Los tribunales establecieron penas proporcionales según la gravedad de la ofensa. Estos tribunales han funcionado paralelamente al Tribunal Internacional para Ruanda y ofrecen la posibilidad de reconocer la verdad, lograr alguna forma de justicia y restablecer las normas de lo que está bien y mal. En BERISTAIN, Carlos Martín. Ob. Cit. p. 39.

⁹⁸ De estos cuarenta y siete casos, dos fueron derivados al Poder Judicial por encontrarse con procesos penales en curso, debido a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Castillo Páez (3 de noviembre de 1997) y Caso Barrios Altos (14 de marzo de 2001). En este último caso se procesa el caso Destacamento Colina que abarca a su vez los casos Barrios Altos, La Cantuta, El Santa y Pedro Yauri.

⁹⁹ COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2007. La hora de la Justicia. Lima: CNDDHH, junio de 2008, pp. 163 - 171.

Los únicos casos que han sido sentenciados son: la masacre de Lucanamarca, la desaparición de tres autoridades y un menor en el distrito de Chuschi en 1991, la desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez, el asesinato del periodista Hugo Bustíos, y el caso de los desaparecidos de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle – La Cantuta¹⁰⁰.

Han transcurrido cinco años de iniciado este proceso y encontramos serias dificultades en el procesamiento de los mismos. La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH)¹⁰¹ identificó un claro proceso de estancamiento en la judicialización de los casos presentados por la CVR. El subsistema de derechos humanos ha sido desnaturalizado al asignarle casos que inicialmente no eran de su competencia y que no corresponden a violaciones de derechos humanos, como casos de tráfico ilícito de drogas, secuestro y extorsión. También ha señalado que existe resistencia en el sistema de administración de justicia a aplicar la calificación de delitos de lesa humanidad a los crímenes cometidos en el período de violencia interna, permitiendo de ese modo que muchos delitos prescriban y persista la impunidad en dichos casos.

Asimismo, la CNDDHH ha constatado que se mantiene la tendencia iniciada en el 2006 y acentuada en el 2007 por parte del Ministerio Público respecto a no formalizar denuncias en casos de violaciones de derechos humanos; por ello, 25 casos de los recomendados por la CVR aún se encuentran en etapa de investigación preliminar; 30 casos se encuentran en proceso penal, de los cuales 13 están en etapa de instrucción y 17 en juicio oral¹⁰².

El caso de la desaparición de tres autoridades y un menor en el distrito de Chuschi en 1991. Este caso es muy importante porque cuenta con la resolución de la Sala Penal Nacional del 5 de febrero de 2007, que condena a 14 años al teniente Collantes y 6 años al Alférez de la Policía Nacional, Luís Juárez Aspiro y su ratificación por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, del 24 de setiembre del mismo año. Dentro de los elementos recogidos por la sentencia, es importante destacar que se tipifique el delito de desaparición forzada y que se le reconozca además como delito de lesa humanidad, independientemente del momento en que se haya cometido, a fin de ser perseguido por la justicia¹⁰³.

¹⁰⁰ El 8 de abril de 2008, la Primera Sala Penal Anticorrupción, presidida por la magistrada Inés Villa Bonilla, dictó sentencia contra los integrantes del grupo Colina acusados por haber perpetrado la matanza de nueve estudiantes y de un profesor de la Universidad La Cantuta, en julio de 1992. El ex jefe del desactivado Servicio Nacional de Inteligencia Julio Salazar Monroe fue condenado a 35 años de prisión, por el delito de homicidio calificado y desaparición forzada; mientras que a Gabriel Orlando Vera Navarete, José Alarcón Gonzales y Fernando Lecca Esquén se les aplicó una pena de 15 años. En: <http://www.andina.com.pe/espanol/Noticia.aspx?id=wMKB728dCZ> (25/04/08).

¹⁰¹ COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. p. 10.

¹⁰² Ibid. p. 21.

¹⁰³ APRODEH. Chuschi. Dieciséis años de lucha hasta alcanzar justicia. Lima: APRODEH, 2008.

Otro precedente importante es la sentencia del caso de la desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez. El 30 de junio de 2008, tras diecisiete años de ocurridos los hechos, la Corte Suprema ha confirmado la sentencia condenatoria de 16 años de pena privativa de la libertad impuesta a los responsables de este crimen¹⁰⁴.

No podemos dejar de mencionar el juicio al ex presidente Fujimori, el cual se inicia paradójicamente el 10 de diciembre de 2007, día internacional de los derechos humanos. Este proceso tiene sus antecedentes en la detención de Fujimori en Chile en noviembre de 2005 y luego de que en julio de ese mismo año se emitiera la sentencia de extradición del Poder Judicial chileno. Este proceso incluye los delitos de homicidio calificado y lesiones graves en agravio de 25 personas, entre ellas se encuentra un menor de 9 años de edad, por la matanza de Barrios Altos y 9 alumnos y un profesor de la Universidad La Cantuta y el delito de secuestro en perjuicio del empresario Samuel Dyer y del periodista Gustavo Gorriti por el caso "Sótanos Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE)"¹⁰⁵. Este proceso ha culminado su primera etapa, tras la declaración de 83 testigos durante 8 meses ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema; actualmente se encuentran en la presentación de peritos especializados, a fin de que contribuyan al esclarecimiento de los hechos. Luego de ello, se debería culminar con este proceso emitiendo una sentencia, que creemos será condenatoria.

A pesar de estos avances puntuales, la Defensoría del Pueblo en su Informe N° 128 de 2007, ha mencionado entre las principales dificultades en esta materia: dilación excesiva de los casos que se encuentran en investigación preliminar, por ejemplo el caso de la matanza de campesinos/as en Putis, desde noviembre de 2001; los procesos legales lentos se deben entre otros factores, a la excesiva carga procesal y la falta de dedicación exclusiva de los fiscales y jueces; reiteró que muchas víctimas carecen del acompañamiento de un abogado/a, de 30 casos de violaciones de derechos humanos, 252 personas carecen de patrocinio legal¹⁰⁶; incumplimiento de los mandatos de detención, entre otros.

Este es un panorama general de como se vienen desarrollando los casos de judicialización. No debemos olvidar que quienes están al interior de los mismos son personas provenientes de zonas alejadas y pobres de nuestro país, a quienes se les vuelve a vulnerar sus derechos humanos, en particular su derecho al acceso a la justicia, al ser expuestos/as a un sistema judicial que se caracteriza por ser len-

¹⁰⁴ Para más detalles, ver: http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2008/agosto/21/justicia_para_ernesto.htm (28/08/08)

¹⁰⁵ Para mayor información ver: http://www.juicioafujimori.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=12&Itemid=39 (28/08/08)

¹⁰⁶ En el año 2006, a dos años de la entrega del Informe final de la CVR, la Defensoría del Pueblo señaló: En total, hay 1512 víctimas y el 75.9% no tiene defensa legal, lo que significa falta de posibilidades para procesar el caso, creando una situación muy grave de impunidad y falta de justicia para los afectados.

En: http://www.psf.org.pe/publicaciones/asi/mp/esp/2005_117w.doc (28/08/08)

to, con dificultades para investigar, formalista y que muchas veces deja de lado el contexto en el que ocurrieron los hechos para tratarlos como delitos comunes. Se mantiene así una situación de impunidad reiterada, esta vez con participación del propio órgano estatal de justicia.

En ese sentido Beristain¹⁰⁷ señala que el proceso de investigación judicial supone un camino tortuoso para muchas víctimas especialmente cuando las y los jueces no tienen sensibilidad hacia los derechos humanos, tienen miedo o son cómplices de la represión. Consideramos que los casos de judicialización no sólo deben responder a la obligación estatal de sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, sino que por su contenido simbólico estos procesos implican la dignificación de las víctimas, al ser resueltos a su favor, al reconocer que los hechos que ellos y ellas contaron fueron reales y son merecedores de sanción.

Las dificultades antes señaladas en estos procesos, provoca que muchas de las víctimas no sean reconocidas y se viva un ambiente en el que, pese a los esfuerzos de algunos sectores de la sociedad civil, la impunidad vuelve a instalarse y que la respuesta desde el Estado sigue generando discriminación y exclusión.

En el tema de las **Reparaciones**, el 28 de julio de 2005 se promulgó la Ley N° 28592 que crea el Plan Integral de Reparaciones (PIR) y el 6 de julio de 2006, antes del cambio de gobierno, se promulgó el DS 015-2006-JUS que aprueba su Reglamento.

En estas normas se ha establecido que la *Comisión Multisectorial de Alto Nivel encargada del seguimiento de las acciones y políticas del Estado en los ámbitos de la paz, la reparación colectiva y la reconciliación nacional* (CMAN) es el órgano responsable de hacer seguimiento al Plan Integral de Reparaciones y el Consejo de Reparaciones está a cargo del Registro Único de Víctimas.

La Ley considera a las **reparaciones** como:

Las acciones que realiza el Estado a favor de las víctimas y sus familiares orientadas a su reconocimiento, y que tiene como objetivo permitir su acceso a la justicia, la restitución de sus derechos, la resolución de secuelas derivadas de las violaciones a los derechos humanos y la reparación material y moral, específica o simbólica, por los daños sufridos. (El subrayado es nuestro)

¹⁰⁷ BERISTAIN, Carlos Martín. Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico. En: "Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social", San José: IIDH – IDEA, 2005. p. 35.

Este concepto de reparaciones ha sido modificado por el Decreto Supremo N° 003-2008-JUS del 21 de febrero de 2008, dejando de lado la referencia literal de que estas acciones son a favor de “las víctimas y sus familiares”; considerando que se hace referencia al artículo 3 de la Ley, se mantiene a los familiares como parte de los y las beneficiarias de las reparaciones.

De esta manera, el **concepto legal de reparación**, luego de la modificación, ha quedado así:

Son las acciones que realiza el Estado a favor de las víctimas del proceso de violencia a las que se refiere el artículo 3° de la Ley, orientadas de manera expresa al reconocimiento de su condición de tales, y que tiene como objetivo permitir su acceso a la justicia, la restitución de sus derechos, la resolución de las secuelas derivadas de las violaciones a los derechos humanos y la reparación material y moral, específica o simbólica, por los daños sufridos. (El subrayado es nuestro)

El artículo 3 de la Ley 28592, al que se hace referencia, señala sobre la **definición de víctima**:

Para efecto de la presente Ley son consideradas víctimas las personas o grupos de personas que hayan sufrido actos u omisiones que violan normas de los Derechos Humanos, tales como: desaparición forzada, secuestro, ejecución extrajudicial, asesinato, desplazamiento forzoso, detención arbitraria, reclutamiento forzado, tortura, violación sexual o muerte, así como a los familiares de las personas muertas y desaparecidas durante el período comprendido en el artículo 1° de la presente Ley. (El subrayado es nuestro).

De esta manera, a través de la modificatoria legal señalada, se estaría excluyendo de las reparaciones a los familiares de las víctimas que no hayan sido afectadas por muertes y desapariciones. Es decir, las mujeres, hijos e hijas, y demás familiares de víctimas de otras afectaciones no podrían acceder a las acciones que el Estado realiza, cumpliendo su deber de reparar, y no estarían siendo reconocidos como víctimas.

En este sentido, tanto en la Ley como en el reglamento se hace distinción entre

víctimas y beneficiarios. Esta distinción se encontraba establecida antes de la modificatoria establecida en el Decreto Supremo N° 003-2008-JUS.

Los beneficiarios/as son:

Los familiares de las víctimas desaparecidas o fallecidas, desplazados, personas inocentes que han sufrido prisión, los torturados, las víctimas de violación sexual, los secuestrados, miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Comités de Autodefensa y Autoridades civiles heridas o lesionadas en acciones violatorias a sus derechos humanos. Las víctimas indirectas como los hijos producto de violaciones sexuales, los menores de edad que pertenecieron a un Comité de Autodefensa, personas indebidamente requisitorias por terrorismo y las personas que resultaron indocumentadas.

También son beneficiarios las comunidades campesinas, nativas y otros centros poblados afectados por la violencia y grupos de organizaciones de desplazados no retornantes provenientes de las comunidades afectadas.

A este respecto y compartiendo las opiniones vertidas en la “Mesa de Reflexión Académica sobre Reparaciones”¹⁰⁸, es necesario considerar que el concepto de víctima y de beneficiario no son conceptos paralelos, sino secuenciales. Es decir, que al reconocerse a una persona como víctima, se le da la razón en base a las violaciones que las o los hubiese afectado; y al considerarlo/la como beneficiario/a, el Estado asume la responsabilidad de repararla por las violaciones de derechos humanos sufridas. Sin embargo, este concepto de beneficiarios, a su vez, confunde y vacía el contenido reparador de las acciones estatales en este marco, ya que este término se suele usar en los programas sociales que desarrolla el Estado como parte de sus obligaciones, más allá de las secuelas ocasionadas por la violencia del conflicto armado interno. Con ello, se manipula el contenido de las reparaciones, pues a las y los beneficiarios se les concede asistencias a diferencia de las víctimas, a quienes jurídicamente se les reconoce como ciudadanas y ciudadanos con derecho a acceder a reparaciones.

La ley establece que las personas excluidas del PIR no pierden su derecho de iniciar procesos judiciales de reparación; sin embargo, ante el panorama de la judicialización en nuestro país –no sólo refiriéndonos a los casos de violaciones de derechos humanos estos procesos presentan diversas dificultades, desde la lentitud,

¹⁰⁸ Actividad organizada por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - IDEHPUCP y la Comisión de Derechos Humanos - COMISEDH, de la que DEMUS formó parte, realizada entre los meses de agosto y diciembre del año 2007.

el costo y la revictimización. Difícilmente se podrá acceder a este derecho y todo esto desalentaría a las personas afectadas.

Por su parte, el reglamento implementa el **Registro Único de Víctimas** (RUV), instrumento público de carácter nacional, inclusivo y permanente en el que pueden solicitar su inscripción todas las personas, grupos de personas o comunidades que se consideren víctimas del proceso de violencia¹⁰⁹.

Este registro es muy importante, como señala la ex comisionada de la CVR, Sofía Macher, pues *se trata de poner nombres a las víctimas individuales y colectivas del terrorismo, insumo fundamental para poder cancelar las reparaciones. La definición de qué tipo de reparaciones, a quién, qué y cuánto, eso lo hace la Comisión Multisectorial de Alto Nivel (CMAN), ahora a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)*¹¹⁰.

Esta norma establece la confidencialidad de los datos, fundamental para los casos de violación sexual; sin embargo no establece cómo se llevara a cabo este principio. Por ello es muy importante, ya sea desde las instituciones estatales o desde la sociedad civil, establecer un protocolo de atención especializado, con las pautas de atención para la entrevista, el registro, la calificación y certificación de estos casos.

Por otro lado, el marco normativo de las reparaciones **sólo reconoce como víctimas a aquellas personas que hayan sufrido violación sexual**, dejando de lado las otras formas de **violencia sexual** que ha sido visibilizado por el Informe Final de la CVR¹¹¹.

El Consejo de Reparaciones inició el año pasado el registro de comunidades afectadas y este año, el registro de víctimas individuales. En este plano las mujeres víctimas de violencia sexual deberían contar con protocolos y metodología especializada que asegure la confianza y confidencialidad de sus testimonios y facilite su registro.

A solicitud de DEMUS y otras instituciones, se decidió incorporar las otras formas de violencia sexual (diferentes a las de violación sexual) en el listado de las quince formas de afectación que serán registradas. Por ello, en las fichas de registro que serán aplicadas a nivel nacional, se ha incluido una parte especial para registrar la violencia sexual.

¹⁰⁹ Concepto establecido en el artículo 68 del Reglamento de la Ley N° 28592, Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones. Norma aprobada mediante decreto supremo N° 015-2006-JUS, publicada en el Diario El Peruano el 6 de julio de 2006.

¹¹⁰ Noticia publicada en RPP Noticias el 25 de octubre de 2006. Versión disponible en: <http://www.rpp.com.pe>.

¹¹¹ El Informe Final de la CVR encontró que se cometieron otras conductas de violencia sexual como: la servidumbre sexual, los desnudamientos forzados, abortos forzados, uniones forzadas, embarazos forzados o prostituciones forzadas, aunque no incluye mayores datos estadísticos sobre ellos.

Estas recomendaciones fueron dadas por el Comité para la Eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer (instancia encargada de vigilar el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW), en sus Observaciones y Recomendaciones al IV Informe sustentado por el Estado peruano el 19 de enero de 2007. De esta manera señaló:

- *Recomendación N° 20 que “El Comité (...) observa con preocupación que únicamente la violación está reconocida como violencia contra la mujer y que la recopilación de casos de violaciones de los derechos humanos no está terminada aún. Asimismo, el Comité observa con suma preocupación que no se está llevando a cabo la investigación y el enjuiciamiento de todos los actos de violencia contra la mujer y que no se han facilitado recursos para las víctimas individuales”.*
- *Recomendación N° 21: El Comité insta al Estado miembro a ampliar su definición de violencia contra la mujer para que incluya en particular esclavitud sexual, embarazo forzado, prostitución forzada, unión forzada y trabajo doméstico forzado. El Comité recomienda que el Estado miembro les brinde la asistencia necesaria a las mujeres víctimas de violencia durante el conflicto armado de 1980 al 2000, de manera que éstas no tengan que viajar largas distancias para registrar sus casos ante los jueces y fiscales. El Comité también hace un llamado al Estado miembro para que investigue todos los actos de violencia cometidos contra las mujeres, enjuicie a sus autores y conceda reparaciones individuales a las mujeres que hayan sido víctimas de diversas formas de violencia”.*

Sin embargo, es necesario que la metodología que apliquen los registradores/as, asegure un clima de confianza y confidencialidad para que las mujeres afectadas por la violencia sexual cuenten sus historias. Aunado a ello, la presidenta del Consejo de Reparaciones ha indicado que el Consejo Nacional de Alto Nivel encargado de la implementación de las reparaciones, no ha señalado cuáles serían las formas en que se repararían a estas víctimas, más aún a las víctimas de otras formas de violencia sexual diferentes a la violación.

En cuanto a los **Programas de Reparación**, tanto la ley PIR como su reglamento establecen los siguientes¹¹²:

¹¹² Presentamos una caracterización general y breve de cada programa, basada en el DS 015-2006-JUS que establece el reglamento de la Ley N° 28592.

a) Programa de Restitución de Derechos Ciudadanos.- Consiste en la rehabilitación jurídica de las personas afectadas por la violencia, estableciendo el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos ciudadanos, civiles y políticos. Para lo cual se crea accesos preferenciales o tratamientos prioritarios para este sector; entre algunas de sus modalidades tenemos: Regularización de la situación jurídica de los desaparecidos, de los requisitoriados, de los indocumentados, entre otras.

b) Programa de Reparaciones en Educación.- Busca brindar facilidades, nuevas o mejores oportunidades de acceso a las víctimas y sus familiares, que como producto de la violencia perdieron la posibilidad de recibir una adecuada educación o culminar sus estudios. Entre sus formas se establecen: exoneración de pagos de matrícula, pensiones, derecho de examen de ingreso y certificados de estudios; implementación de becas integrales para estudios superiores técnicos o universitarios; educación para adultos; acceso y restitución del derecho a la educación básica regular; acceso a oportunidades de calificación laboral adecuada.

c) Programa de Reparaciones en Salud.- Tiene como objetivos la recuperación de la salud mental y física, reconstitución de las redes de soporte social y fortalecimiento de las capacidades para el desarrollo personal y social. Algunas de sus modalidades son: atención integral en servicios públicos de salud, priorizando niños, mujeres y ancianos; reconstrucción de las redes de soporte comunitario; recuperación de la memoria histórica; creación de espacios comunitarios para la recuperación emocional; recuperación desde la intervención clínica, mejora en la infraestructura de atención en los servicios de salud.

d) Programa de Reparaciones Colectivas.- Busca contribuir a la reconstrucción del capital social e institucional, material y económico-productivo de las familias y comunidades rurales y urbanas afectadas. Entre sus medidas: consolidación institucional, que comprende acciones de apoyo al saneamiento legal de las comunidades, la instauración de las autoridades y poderes locales, capacitación en derechos humanos, prevención y resolución de conflictos internos e intercomunales teniendo en cuenta la participación de la propia comunidad; apoyo al retorno, reasentamiento y repoblamiento así como las poblaciones desplazadas; recuperación y ampliación de infraestructura de servicios básicos de educación, salud, electrificación rural, entre otros que la comunidad pueda identificar.

e) Programa de Reparaciones Simbólicas.- Tiene como fin restaurar el lazo social quebrado entre el Estado y las personas, y entre las personas mismas, a través del reconocimiento público del daño sufrido durante el proceso de violencia. Algunos son: Gestos públicos, que incluyen disculpas al país por representantes del Estado, cartas a las víctimas o a sus familiares, ceremonias públicas para la información del Informe de la CVR; actos de reconocimiento; inclusión como Héroes por la Paz, a las víctimas señaladas en el Informe Final de la CVR; la de-

claratoria del día 28 de agosto de cada año como el “Día del Homenaje a todas las víctimas de la violencia”.

f) Programa de Promoción y Facilitación al Acceso Habitacional. - Busca otorgar facilidades para el acceso a la vivienda de las víctimas y/o a sus familiares. Modalidades: programa especial de construcción y adjudicación de vivienda; apoyo a la reconstrucción y rehabilitación de viviendas rurales, entre otras.

g) Programa de Reparación Económica. - Para las víctimas de asesinato, ejecución arbitraria o extrajudicial; víctimas de desaparición forzada; personas que como resultado de atentados, agresiones o torturas, tienen una discapacidad física o mental permanente, parcial o total; las víctimas de violación sexual. Pueden ser las víctimas o sus familiares. Estas personas deberán estar inscritas en el Registro Único de Víctimas, y se hará un proceso de calificación y acreditación.

Los **principales obstáculos** que se vienen dando en el actual proceso de reparaciones, además del registro y reparación para los casos de violencia sexual, son:

a) Tiempos de las víctimas versus tiempos del Estado. A pesar de los avances normativos en el proceso de reparación, el Consejo de Reparaciones, recién fue establecido el 24 de octubre de 2006¹¹³. Esta situación ha demorado el inicio a nivel nacional del Registro Único de Víctimas. Contando con presupuesto para la implementación de esta organización recién el año 2007. La propia presidenta del Consejo de Reparaciones¹¹⁴, Sofía Macher, ha señalado que los tiempos de las víctimas son absolutamente incompatibles con los tiempos de la administración pública, estos últimos son imposibles de modificar. Esta situación genera no sólo desconfianza en las víctimas y sus familiares, sino también desesperanza en este proceso que tarda tanto y, además, muchas de ellas han fallecido esperando alcanzar algún tipo de reparaciones.

b) La falta de presupuesto para su implementación. Una muestra de ello es que en el año 2006 se asignó 15 millones de soles del FEDADOI, pero no se

¹¹³ El Consejo de Reparaciones está compuesto por: Sofía Macher (presidenta); el vicealmirante AP (r) José Luis Noriega; el general de división EP (r) Juan Alberto Fernández Dávila; el general PNP Danilo Guevara; María del Pilar Coll; la dirigente asháninka Luzmila Chiricente y el economista Vicente Barúa. El 14 de marzo de 2007 el Sr. Danilo Guevara fue designado al Vice- Ministerio del Interior y fue retirado de la labor de consejero, al no poder ejercer un cargo público más.

¹¹⁴ Este señalamiento lo hizo en la Audiencia Pública Plan Integral de Reparaciones. Balance y proyecciones, organizado por la congresista Juana Huanchuari, el 26 de mayo de 2008 en el Congreso de la República.

transfirieron los recursos, debido a que no habría fondos para hacerlo¹¹⁵. Por eso se transfirieron como saldo a ser ejecutado en el 2007; esto sumado a los 30 millones aprobados por el Presupuesto General de la República dieron un total de 45 millones para el PIR en ese año. En una conferencia, el representante de la CMAN¹¹⁶ mencionó que los 15 millones del FEDADOI no se concretaron; asimismo que de los 30 millones de recursos ordinarios, se ha dado 1 millón al MINDES, quedando 29 millones, de los cuales se ha ejecutado S/.28'775.639.36 en las reparaciones colectivas, la mayoría de ellas invertidas en proyectos productivos.

Sofía Macher, en la misma conferencia, anunció que este organismo contaba sólo con 2 millones de soles aprobados (32% del presupuesto solicitado) para este año 2008, el mismo que sólo garantiza el funcionamiento de esta institución hasta el mes de junio. Esta situación se ha mantenido a lo largo del año, no ofreciendo un ambiente laboral seguro para el personal del Consejo de Reparaciones.

c) No existe una política clara de parte del gobierno y los sectores involucrados para la implementación del PIR en sus presupuestos y planes operativos¹¹⁷. Esto se visibiliza en que los Ministerios de Educación, de Salud y el de la Mujer y Desarrollo Social, por ejemplo, no han incorporado eficientemente medidas de reparación. De otro lado, los Gobiernos Regionales, también son responsables de contribuir con este proceso de manera coordinada con el Gobierno central.

d) Limitaciones en el acceso a la reparación en educación. Otra de las modificatorias establecidas en el Decreto Supremo N° 003-2008-JUS, es la del artículo 18 del reglamento PIR, estableciendo que sólo serán beneficiarios del programa de reparaciones en educación, los beneficiarios individuales que por razón del

¹¹⁵ El actual Presidente del Consejo de Ministros, Jorge Del Castillo, dijo en el contexto de la Instalación del Consejo de Reparaciones, que: De momento la instancia no cuenta con un presupuesto fijo, pues los S/. 15 millones del FEDADOI “están sujetos a ciertos trámites”. El Presidente del Consejo de Ministros anunció, eso sí, la intención del Ejecutivo de que los presupuestos generales del Estado de 2007 incluyan una partida financiera para este fin. Del mismo modo un porcentaje, sin determinar, de los aportes de las empresas mineras se destinará a las víctimas. Diario La República, 25 de octubre de 2006.

¹¹⁶ El señor Jesús Aliaga hizo esta declaración en el marco del Conversatorio Reparaciones: Agenda 2008, organizada por la Asociación Paz y Esperanza, el 17 de enero 2008.

¹¹⁷ Esta falta de claridad se viene dando desde el trabajo de la CVR, pues en materia del PIR, no logró establecer mecanismos de seguimiento a esta recomendación. Como señalan Guillerot y Margarell: La CVR no dejó trazada una línea clara para la puesta en marcha de las recomendaciones que había diseñado. Por una parte, esto se debía a que no había un acuerdo previo con los poderes del Estado sobre la vía que debería tomar la implementación de las recomendaciones y, por otra, a que la CVR misma no tenía la autoridad real de “establecer” un mecanismo, por mucho que su mandato lo dispusiera. En: GUILLEROT, Julie y MARGARRELL Lisa. Memoria de un proceso inacabado. Lima: APRODEH e ICTJ, 2006, p. 152.

proceso de violencia tuvieron que interrumpir sus estudios. Se deja fuera de las reparaciones en educación a las y los familiares de las víctimas, afectando sobre todo a las/os hijas/os que por este mismo contexto no pudieron seguir sus estudios. Esta situación es particularmente compleja, pues justamente este es uno de los pedidos más recurrentes desde las voces de las mujeres en cuanto a reparaciones.

e) Plan de Reparaciones Colectivas. La CMAN ha iniciado este proceso, destinando 44 millones de soles a 440 comunidades afectadas a razón de 100 mil soles para cada comunidad; sin embargo, privilegiando su inversión sólo en la construcción de infraestructura¹¹⁸, dejando de lado otras formas de reparación colectiva y vaciando de contenido las reparaciones para ser enmarcadas en proyectos de desarrollo, cuya obligación estatal es independiente de las reparaciones. Por otro lado, cada comunidad debe presentar un proyecto de desarrollo para hacer efectivo el monto asignado, lo que sumado a la “formalidad” estatal generó que hasta agosto de 2007 sólo 18 comunidades hayan logrado que sus proyectos sean aprobados por el Ministerio de Economía¹¹⁹. Recientemente, una representante de la Defensoría del Pueblo¹²⁰ señaló que se han detectado problemas en la capacitación de las comunidades sobre este tipo de reparación y que en muchas comunidades no se ha transferido el fondo económico para su reparación colectiva. Por ello muchas comunidades sienten que no son reparadas.

Asimismo, los proyectos de reparación colectiva deben ser aprobados por las comunidades beneficiarias en una asamblea comunal; sin embargo, ello no favorece que se incluya la voz de las mujeres andinas en estas decisiones, pues su participación en estas instancias de gobierno comunal son mínimas.

f) Modificación del artículo 76 del reglamento del PIR¹²¹ aprobada por el Decreto Supremo N° 003-2008-JUS del 21 de febrero de 2008, que establece que

¹¹⁸ Estas reparaciones colectivas se han concretado en el marco del Convenio para el aporte económico voluntario, extraordinario y temporal denominado “Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo” entre el Estado y las empresas mineras. Se ha publicado en el diario oficial El Peruano la Resolución Ministerial N° 179-2007-PCM, la cual ha aprobado las donaciones dinerarias ascendentes a US\$ 680.000,00 y S/. 50.805.68 efectuadas por la Compañía Minera Antamina S.A. y Compañía de Minas Buenaventura S.A., respectivamente, a favor de la Presidencia del Consejo de Ministros en cumplimiento de lo dispuesto por la cláusula Décimo Sexta –Reparaciones Colectivas CVR del Convenio “Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo”. En: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/junio_2007/boletin13-06.html. Sitio visitado 7/11/07.

¹¹⁹ Noticia publicada en: <http://www.bcasas.org.pe/prensa/2007/08/31/solo-18-pueblos-reciben-dinero-del-plan-de-reparaciones/>. Sitio visitado 20/11/07.

¹²⁰ Dra. Gisela Vignolo, quien fue ponente en la Audiencia Pública Plan Integral de Reparaciones. Balance y proyecciones, organizado por la congresista Juana Huanchuari, el 26 de mayo de 2008 en el Congreso de la República.

¹²¹ Noticia publicada en: <http://www.eldiariointernacional.com/spip.php?article1566>. Sitio visitado 11/08/08.

los registros existentes no serán integrados en forma automática al Registro Único de Víctimas (RUV) del Consejo de Reparaciones (CR). Ahora se necesitará que la información existente elaborada en las diversas entidades del sector público, mediante ley, pase por una previa verificación de acuerdo a los protocolos establecidos por el CR, para su integración al RUV. Esto es contrario a lo establecido en la propia Ley PIR, que en su primera disposición final establece la incorporación de los registros de víctimas ya existentes en diversos sectores del Estado a la base de datos del Registro Único de Víctimas del Consejo de Reparaciones.

3. Estándares de Derecho Internacional en los casos de violencia sexual: consideraciones a tener en cuenta en el nivel interno.

El derecho a la justicia y a la reparación de las víctimas es una de las principales obligaciones que los Estados deben atender, luego de largos procesos de violencia.

De acuerdo a ello, el cumplimiento de las obligaciones estatales en esta materia deben considerar los estándares internacionales que dan cuenta de los avances en el tratamiento de los casos de graves violaciones de derechos humanos; en particular en los casos de violencia sexual.

En esta sección hemos separado los avances en materia de judicialización y en reparaciones, de manera tal que si bien ambos aspectos se complementan, podremos identificar los aspectos más relevantes de cada uno de ellos.

3.1 Avances en materia de judicialización a nivel internacional

Los avances del marco jurídico internacional en el tratamiento de la violencia sexual¹²² han sido resultados, por una parte, de la respuesta de los Estados ante los contextos de guerra y conflictos armados a lo largo de la historia y cuya principal consecuencia para las mujeres, ha sido ser víctimas constantes de violencia sexual. Es decir por la propia experiencia de las mujeres, por el impacto diferenciado de la violencia en sus cuerpos y en sus vidas. Por otro lado, las jurisprudencias de casos paradigmáticos como los de los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda;

¹²² Para mayor información sobre el marco jurídico internacional de la violencia sexual revisar: PORTAL Diana y VALDEZ Flor De María. Reflexiones sobre el marco jurídico de la violencia sexual antes, durante y después del conflicto armado interno peruano. Lima: DEMUS, 2006.

así como los avances consolidados en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

Actualmente el marco jurídico internacional considera a la violencia sexual como:

- una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,
- una infracción del Derecho Internacional Humanitario y
- un crimen regulado por el Derecho Penal Internacional.

A continuación, señalaremos algunos de los avances más importantes en materia de judicialización de casos de violencia sexual, a partir del marco jurídico internacional antes señalado:

3.1.1 En el Derecho Internacional Humanitario:

En este ámbito, el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 establece que la violación sexual, la prostitución forzada y cualquier otra forma de asalto indecente durante un conflicto armado sean consideradas como un *atentado contra el honor de las mujeres*. Es decir que la violencia sexual no constituía una infracción grave sino solo un acto contrario al derecho internacional humanitario. Estas figuras tienen tratamientos diferentes: en el primer caso, conlleva una obligación de reprimir dicho acto y son consideradas como crímenes de guerra; mientras que en el segundo, sólo existe la obligación general expresa de tomar medidas oportunas para que dichos actos cesen.

Con el tiempo la cuestión del “honor” va quedando relegada y, para 1977, con los **Protocolos Adicionales a las Convenios de Ginebra**, estos mismos crímenes de violencia sexual citados en el Cuarto Convenio de Ginebra son vistos esta vez como un atentado contra la dignidad personal (II Protocolo adicional). En este caso otra vez la violencia sexual seguía teniendo estatus de acto contrario al derecho internacional humanitario.

En los años noventa, se consolida la visión de la violencia sexual como graves crímenes, es así que desde 1992, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado que la **violación sexual no era un mero acto contrario, sino una grave infracción al derecho internacional humanitario**. Ello al interpretar este delito dentro del supuesto de “causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud”, contemplado como grave infracción en el artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra¹²³.

¹²³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Aide-Memoire del 3 de diciembre de 1992. Citado en MERON, Theodor. “Rape as a Crime Under International Humanitarian Law”. En: American Journal of International Law. Vol. 84, 1993, p. 426.

3.1.2 En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

En el Sistema de protección universal, Naciones Unidas, se organizaron diferentes acciones a fin de mejorar la protección de los derechos humanos. Así tenemos la Conferencia de Derechos Humanos de Viena (1993) y la Plataforma de acción de Beijing (1995), que reconocen la violencia sexual como una violación de los derechos humanos que afecta particularmente a las mujeres. En materia de instrumentos convencionales, tenemos la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación de la Mujer (CEDAW) de 1979. El Comité CEDAW, en su Recomendación General N° 19, estableció que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación.

En el Sistema Interamericano, encontramos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belén do Pará) de 1994 y el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Raquel Mejía vs. Perú (1996) y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2006).

En el primer caso, la Comisión estableció que la *violación sexual sufrida por la peticionaria durante el conflicto armado interno peruano constituía una modalidad de tortura*¹²⁴. Para ello toma en cuenta lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, esta instancia presumió la inexistencia de recursos internos para sancionar el delito, por el hecho que los perpetradores eran miembros de las Fuerzas Armadas, y hasta el año 1990 en el Perú no existía ningún miembro de las fuerzas de seguridad que hubiese sido juzgado y sancionado por violaciones de derechos humanos. Por ello se entendía que no se iba a investigar el delito¹²⁵.

En el segundo caso¹²⁶ del 25 de noviembre de 2006, se hacen importantes avances en materia de justicia de género y reconocimiento de la violencia sexual como una grave violación a los derechos humanos de las mujeres. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) examinó el impacto diferenciado que los hechos tuvieron en las mujeres reclusas, así como las diversas conductas orientadas a afectarlas por el hecho de ser mujeres.

La CIDH señala que si bien todas las víctimas y sobrevivientes sufrieron actos de tortura y trato cruel durante el operativo, ellos se hace mucho más grave cuando entre las víctimas del ataque se encuentran mujeres. La importancia de

¹²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Raquel Martín de Mejía v. Perú. Informe 5-96, Caso 10970, del 10 de marzo de 1996. sección V, letra B, N° 3-a.

¹²⁵ Ibid., sección V, letra B, N° 1-b.

¹²⁶ Para un análisis detallado de esta sentencia, véase: VALDEZ ARROYO 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. Lima: DEMUS, enero de 2007.

esta sentencia radica principalmente en que declara que las inspecciones vaginales dactilares, constituyen violación sexual y una modalidad de tortura por infringir el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹²⁷. Así mismo, señala que la desnudez a la que sometió a las mujeres y su constante observación por los varones aún cuando tenían que ir al baño, constituía no solo una violación de la dignidad personal, sino también violencia sexual¹²⁸.

3.1.3 En el Derecho Penal Internacional:

En esta área ha existido una evolución importante en el tratamiento de los casos de violencia sexual. Para dar cuenta de ello, es indispensable remitirnos a las experiencias de los **Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia** (1993) y **Ruanda** (1994), que establecieron en sus respectivos Estatutos, a la violación sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra. Estos tribunales han producido jurisprudencia importante en la materia, siendo las más importantes:

- *Akayesu* (Ruanda, 1988) que definió la violación sexual como la invasión física de naturaleza sexual cometida contra una persona en circunstancias que son coercitivas. Asimismo, consideró que la violación de mujeres podía ser constitutiva de genocidio si cuenta con la intencionalidad requerida para ese crimen.

- *Kunarac y otros* (ex Yugoslavia, 2001). Conocida como *Foca*, condenó a los acusados por violación sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra. Al mismo tiempo, desarrolla y sanciona la figura de la esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad. Esta sentencia también desarrolla el tema del consentimiento otorgado por la víctima. Así, si la violación se da en un contexto de violencia generalizada, como es el de un conflicto armado, cualquier posible consentimiento no es válido, porque por las circunstancias se infiere que la víctima se vio obligada a acceder.

- *Furundzija* (ex Yugoslavia, 1998). Esta sentencia define la violación sexual con mayor precisión que la sentencia *Akayesu*, como la penetración sexual, por insignificante que fuera, de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o la boca de la víctima por el pene del perpetrador. Esta penetración tendrá que darse bajo coerción, fuerza o amenaza del uso de la fuerza hacia la víctima o una tercera persona.

¹²⁷ Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú supra nota 1, para. 312.

¹²⁸ Ibid. para 306.

Estos avances se consolidaron en el **Estatuto de Roma** que crea la **Corte Penal Internacional**¹²⁹ (1998), que califica la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y como un crimen de guerra.

En este instrumento internacional existen avances importantes como la definición de violencia sexual, de otras formas de violencia sexual diferentes a la violación sexual, la tipificación de la violencia sexual como un delito de lesa humanidad y el tratamiento en materia procesal de estos casos.

La definición de violencia sexual encontrada en los Elementos del Crimen de la Corte Penal Internacional es:

La conducta por la cual el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el miedo a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento¹³⁰.

Es importante resaltar que estas conductas pueden producirse por la **fuerza, mediante la amenaza del uso de la fuerza o aprovechando un entorno de coacción**. La violencia sexual producida en conflicto armado se ajusta a esta definición, en tanto un entorno de conflicto influye definitivamente en la voluntad de la víctima. De acuerdo a lo expresado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Foca (Kunarac y otros), el acto sexual debe ser voluntario, como resultado de la libre voluntad de la víctima, analizado de acuerdo a las circunstancias¹³¹.

El análisis de las circunstancias en un contexto de conflicto armado, nos permite concluir que, por el riesgo y temor a ser víctima, la mujer suele acceder para garantizar su vida, integridad y libertad, así como la de su familia. Por ello, el consentimiento otorgado no es libre, y por lo tanto, no es válido.

Las **otras formas de violencia sexual**, diferentes a la violación sexual, establecidas en el artículo 7-g del Estatuto de Roma son:

- *Esclavitud sexual*. Es el ejercicio del derecho de propiedad sobre una o más víctimas, como comprarlas, venderlas, prestarlas, darlas en trueque o todas ellas, con el fin que éstas realicen actos de naturaleza sexual.

¹²⁹ La CPI es competente para juzgar delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma (Art. 126). 1 de julio de 2002.

¹³⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL. Elementos del Crimen. 9 de septiembre de 2003, ICC-ASP/1/3, parte II-B.

¹³¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Dragojub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*. Sentencia del 22 de febrero de 2001, para. 460.

- *Embarazo forzado*. Es el confinamiento de una o más mujeres que fueron embarazadas por la fuerza, con el fin de cambiar la composición étnica de una población o cualquier otro fin contrario al derecho.

- *Prostitución forzada*. Consiste en obligar a una o más personas a realizar uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, amenaza del uso de la fuerza o la coacción, con el fin de obtener ventajas económicas de dichos actos.

- *Esterilización forzada*. Consiste en privar a una o más personas, sin su libre consentimiento, de su capacidad de reproducción biológica, y sin justificación alguna en un tratamiento médico o clínico.

- *Otros actos de violencia sexual de gravedad comparable*. En esta categoría pueden incluirse otros crímenes sexuales lamentablemente frecuentes durante los conflictos armados, como son los abortos forzados, los desnudamientos forzados y la mutilación sexual, entre otros.

Según el artículo 7.1 del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, los **crímenes de violencia sexual** establecidos como tipo base en la sección 3 **serán crímenes de lesa humanidad** cuando reúne los siguientes requisitos:

- Constituye un ataque sistemático¹³² o generalizado¹³³;
- La víctima de este ataque es toda o parte de la población civil; y
- El perpetrador tiene conciencia de dicho ataque.

Se pueden perpetrar crímenes de lesa humanidad tanto en tiempos de conflicto como en ausencia de los mismos. Aunque el contexto de conflicto no determina si un crimen es de lesa humanidad, sí crea las condiciones ideales para que estos delitos puedan producirse a nivel masivo, crueldad e impunidad. Si un delito es calificado como crimen de lesa humanidad:

¹³² Ataque sistemático es entendido como aquel "cuidadosamente organizado, siguiendo un patrón regular basado en una política común que implique recursos sustanciales, tanto público como privados" TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. *Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu*. Sentencia del 2 de setiembre de 1998, para. 580.

Al mismo tiempo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios para determinar cuándo una violación de derechos humanos es una práctica sistemática. En sus informes sobre Uruguay (1978) y Chile (1974) estableció que es necesario considerar la extensión geográfica, la reiterancia de la práctica violatoria y la omisión de investigación y sanción de tales actos por parte de las instancias competentes del Estado.

¹³³ Ataque generalizado es entendido como "masivo, frecuente, acción a gran escala, llevada a cabo colectivamente con considerable seriedad y dirigida contra una multiplicidad de víctimas". Debe existir, entonces, algún tipo de plan o política preconcebida. También en TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. *Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu*, loc.cit.

- Es imprescriptible, por lo que puede ser juzgado en cualquier momento;
- Permite el juzgamiento no sólo de los perpetradores directos, sino también de sus superiores y demás miembros de la cadena de mandos¹³⁴; y
- Recibe la pena más alta contemplada dentro del ordenamiento penal nacional.

El valor del Estatuto en **materia procesal** es muy importante, sobre todo en los avances del tratamiento de casos de violencia sexual. Entre los más destacables tenemos:

- Audiencias cerradas, presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales.
- El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, a menaza de la fuerza, coacción o aprovechamiento un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.
- La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o del testigo.
- La Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

Recientemente, el 19 de junio de 2008, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó la **Resolución 1820**, acogiendo la iniciativa interinstitucional "*Las Naciones Unidas contra la violencia sexual en los conflictos*". Este instrumento es sumamente importante pues es un reconocimiento explícito desde esta instancia internacional sobre la forma específica de afectación de las mujeres en contextos

¹³⁴ El nivel de formalidad u organización de la jerarquía de mando es irrelevante siempre que haya una cadena de mando para transmitir órdenes y supervisar a los subordinados. Las nociones de la responsabilidad de mando no se limitan alas estructuras militares o paramilitares y muchas de las personas que se encuentran en posiciones de mando son líderes políticos, funcionarios gubernamentales y autoridades civiles. Por ejemplo, la Oficina del Fiscal del TPIY denunció al funcionario civil de más alto rango en una municipalidad de Bosnia – Herzegovina quien "sabía o tenía motivos para saber" que el jefe de la Policía en el área forzaba a otros a cometer ataques sexuales o que, sabiéndolo, había fracasado en tomar las medidas apropiadas y necesarias para evitar tales actos o castigar al jefe de la policía luego de que tuvo conocimiento de tales actos. En este caso, el funcionario al que se hizo referencia fue acusado de ser responsable por los actos u omisiones del jefe de la Policía, incluyeron crímenes de lesa humanidad, por actos de violación y otras formas de ataque sexual (agresión a los hombres). En: MOREYRA María Julia. Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres. Buenos Aires: Del Puerto, 2007 p. 42.

de conflictos armados; y un mensaje claro y directo a los Estados, responsables de cumplir su deber de debida diligencia (prevención, investigación, sanción, y reparación de las violaciones de los derechos humanos así como evitar la impunidad) en estos casos.

En el apartado 4 de esta resolución, se señala que:

La violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad o un acto constitutivo con respecto al genocidio, *destaca la necesidad* de que los crímenes de violencia sexual queden excluidos de las disposiciones de amnistía en el contexto de los procesos de solución de conflictos, *hace un llamamiento* a los Estados Miembros para que cumplan con su obligación de enjuiciar a las personas responsables de tales actos, y garanticen que todas las víctimas de la violencia sexual, particularmente las mujeres y las niñas, **disfruten en pie de igualdad de la protección de la ley y del acceso a la justicia**, y *subraya* la importancia de poner fin a la impunidad por esos actos como parte de un enfoque amplio para alcanzar la paz sostenible, la justicia, la verdad y la reconciliación nacional. (El resaltado es nuestro)

3.2 Avances en materia de reparaciones a nivel internacional

Las víctimas tienen derecho a una reparación por el daño inflingido a sus derechos, tanto por parte de agentes estatales como parte de movimientos insurgentes. Las formas de esa reparación y sus características habrán de variar de país en país, en función de las características socio-culturales de las víctimas y de las características de las violaciones sufridas.

Según Margarrell¹³⁵, las políticas de reparación responden a dos finalidades principales: primero, el reconocimiento de la dignidad y el estatus de las víctimas como tales, como personas y grupos merecedores del pleno respeto y goce de sus derechos. La otra finalidad es el establecimiento –en algunos casos por primera vez – de relaciones de confianza cívica y solidaridad con las víctimas. A través de las reparaciones, las víctimas ven una manifestación concreta de que tienen derechos y que serán respetados por sus conciudadanos y por el Estado mismo.

¹³⁵ BERISTAIN, Carlos Martín. Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. En: "Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social". IIDH – IDEA, 2005, p. 69.

La reparación debe cubrir la integridad de perjuicios sufridos por la víctima. De acuerdo a la *“Estructura de principios y directivas fundamentales concernientes al derecho a reparación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho humanitario establecidos”* (1996) redactada por M. Theo van Boven¹³⁶, este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:

- Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación);
- Medidas de indemnización (perjuicio psíquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y
- Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).

Recogiendo estos enunciados, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005, aprobó los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*¹³⁷ contenidos en el documento (E/CN.4/2005/59).

En este instrumento se denomina víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluida las lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario cuando corresponda y en conformidad con el derecho interno. Además, el término “víctima” también comprende a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización¹³⁸.

El mismo instrumento en su apartado IX *Reparación de los daños sufridos*, establece que una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas de derechos humanos o del derecho internacional humanitario; asimismo que la reparaciones

¹³⁶ E/CN.4/Sub.2/1996/17 En: <http://www.aprodeh.org.pe/reparaciones/marco/ECN4Sub2199617.pdf>. Sitio visitado 01/11/07.

¹³⁷ E/CN.4/2005/59 En: <http://www.calorines.com/formacionpbi/Documentos/0602%20OACNUDHReparacion%20e%20impunidad.doc>. Sitio visitado 01/11/07

¹³⁸ RODRÍGUEZ, Graciela, BAÉZ, Iván, TALAMÁS, Marcela y PULIDO, Miguel. Responsabilidad y reparación. Un enfoque de Derechos Humanos. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Universidad Iberoamericana y FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación. 2007, pp. 103 y 104.

han de ser proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Los contenidos de este derecho a la reparación según esta resolución son:

- La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación.
- La indemnización ha de concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencias de las violaciones.
- *Rehabilitación* que ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
- La *satisfacción*, que incluye medidas como verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, búsqueda de las personas desaparecidas, una disculpa pública, aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables, entre otras.
- *Las garantías de no repetición*, las que también contribuyen a la prevención, control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad, el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial, educación en derechos humanos y del derecho internacional humanitario en todos los sectores de la sociedad, en particular de las fuerzas armadas y de seguridad.

En el plano colectivo, las medidas de carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria.

Otro instrumento internacional importante es la **Resolución 1325 de las Naciones Unidas**¹³⁹, que señala la necesidad de consolidar los datos acerca del efecto de los conflictos armados sobre las mujeres y las niñas. Así mismo, se insta a todas las partes en un conflicto armado a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género – particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales – y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado.

Por otro lado, señala la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas.

¹³⁹ Aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su sesión 4213ª, celebrada el 31 de octubre de 2000.

Este marco jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nos permite reflexionar sobre el contenido y las características que deben considerarse en los procesos de justicia y reparación. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que sobre las reparaciones, éstas deben considerar aspectos diferenciados cuando se trata de mujeres, tanto por el impacto de la violencia que ellas sufren como por los roles que asumen durante y después de los conflictos armados.

Las mujeres suelen desempeñar un papel crucial durante los períodos de la violencia y en los períodos post conflicto, tratando de localizar a las víctimas o sus despojos, reclamando justicia y garantizando el sustento y la recuperación de la vida familiar y comunal, aun en las circunstancias más penosas. Hasta la fecha sin embargo, los programas de reparaciones a las víctimas de flagrantes violaciones a los derechos humanos ni se han ocupado de las formas de victimización específica que experimentan las mujeres, ni se han planteado con una seriedad mínima qué aspectos procesales o sustantivos se perfilan como decisivos a la hora de asegurar que la reparación –sea ésta material o simbólica, individual o colectiva– no se haga de espaldas a las necesidades, intereses o visiones de las mujeres¹⁴⁰.

Igualmente es importante tener presente que los programas de reparaciones deben considerar las situaciones sociales en las que se encontraron las mujeres antes de los conflictos armados. Es decir, atendiendo a las reparaciones restitutivas de derechos antes propuestas, no se puede dejar de considerar que los contextos sociales que rodeaban y aún prestan, son discriminatorios, excluyentes y generan mayor vulnerabilidad en las mujeres. Por ello, estas medidas de restitución deberían estar encaminadas a impulsar políticas dirigidas al ejercicio de una ciudadanía plena de las mujeres.

En este contexto, es importante destacar la labor de las mujeres en su lucha por justicia y reparación, desde los diferentes espacios que ocupan, visibilizando no sólo las afectaciones de las que han sido víctimas, sino también su rol como actoras en la reconstrucción de sus vidas, sus familias, sus comunidades y sus países. Por ello, destacamos ***“La Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones”***¹⁴¹ producida en el marco de una reunión internacional, realizada en Nairobi – Kenia, del 19 al 21 de marzo del 2007, donde participaron 33 organizaciones de defensoras y activistas de los derechos de las mujeres, así como sobrevivientes de violencia sexual en situaciones de conflicto, procedentes de África, Asia, Europa, Sudamérica, Centroamérica y Norteamérica.

¹⁴⁰ GUILLEROT, Julie. Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú. Lima: APRODEH; PCS y DEMUS. 2007, p. 14.

¹⁴¹Véase el texto completo de la Declaración de Nairobi en: www.demus.org.pe.

Esta declaración es un instrumento básico, que desde las propias mujeres, aporta a los procesos de justicia y reparación a nivel mundial. Entre los principios básicos de esta Declaración, se encuentra el **acceso a la justicia**, que señala: *Poner fin a la impunidad, mediante acciones legales por los crímenes cometidos contra las mujeres y las niñas es un componente esencial de las políticas de reparación y una exigencia del derecho internacional.*

Por ello, es fundamental que el Estado adopte las medidas necesarias a fin de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres sobrevivientes a la violencia, que hoy buscan justicia. Esto es indispensable para acabar con la impunidad y tolerancia frente a estos hechos y contribuir a que estas historias no se repitan nunca más, en tiempos de guerra y en tiempos de paz.

Sobre la base de todo lo antes mencionado, es necesario dar un contenido transformador a las reparaciones en el sentido de buscar transformar las condiciones sociales que hicieron posible esta situación, buscando reflexionar sobre las estructuras sociales discriminatorias existentes que impiden tener una real democracia y respeto de los derechos humanos de hombres y mujeres.

Como señala el Equipo de Salud Mental del Centro de Estudios Legales y Sociales- CELS, la reparación es “simbólica” porque lo restituido no es aquello que se ha perdido, sino algo que lo representa. La reparación no puede jamás cubrir totalmente los perjuicios sufridos por la víctima, ya que el daño producido es en sí irreparable. No se repara restableciendo el *statu quo* ante, sino que se reconstruye otra cosa, algo nuevo (Laplanche, 1984). En este caso, esa “otra cosa” está más vinculada al acto de justicia que a la restitución de lo perdido¹⁴².

Finalmente, DEMUS parte de un concepto de reparaciones que tenga como base los instrumentos jurídicos internacionales existentes, interpretándolos desde los enfoques de género, intercultural y con un potencial transformador. Es decir, que la reparación sea el punto de partida para construir nuevas relaciones sociales, basadas en la igualdad y en el reconocimiento; transformando las estructuras social que favorecen las exclusiones sociales, raciales y de género.

¹⁴² EQUIPO DE SALUD MENTAL DEL CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). La reparación: acto jurídico y simbólico. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Atención integral a víctimas de tortura en proceso de litigio. San José, Costa Rica: IIDH, 2007, p. 282.

4. Judicialización de casos de violación sexual durante el conflicto armado interno peruano.

4.1 Alcances previos

La violencia sexual es una de las prácticas más difundidas y aberrantes de violencia contra la mujer. Esta realidad se encuentra antes, durante y después de los conflictos armados.

En el Perú, según los datos de los Centros de Emergencia Mujer¹⁴³, entre enero y diciembre del 2007, se atendieron a 33,212 personas por violencia familiar y sexual. De cada 10 personas que reportan ser víctimas de violencia familiar o sexual 9 son mujeres, siendo el grupo más vulnerable el de 26 a 35 años. La cifra de violencia sexual (1,791 casos) indicaría que al menos 10 personas al día sufrieron de agresión sexual.

Los contextos de conflicto armado recrudecen estas historias de violencia contra la mujer, basada en patrones de discriminación, exacerbando particularmente la violencia sexual. El impacto diferenciado de la violencia por razones de género, se enmarca además en un sistema de relaciones de poder machista y patriarcal¹⁴⁴; donde la violencia tiene una función de refuerzo y reproducción del sistema de desigualdad sexual.

El Estado tiene mucha responsabilidad en esta historia continuada de violencia sexual contra las mujeres. El aumento de casos de violencia contra la mujer durante un conflicto armado está relacionado con el fracaso estatal para prevenir y juzgar la violencia contra la mujer y la discriminación y subordinación de ésta durante los tiempos de “paz”¹⁴⁵. Es decir, al no cumplir con su **deber de debida**

¹⁴³ <http://www.mimdes.gob.pe>. CEM a nivel nacional. Elaborado por la Unidad Gerencial de Diversificación de Servicios del PNCVHM.

¹⁴⁴ El patriarcado tiene como elemento común en todas las sociedades el uso de la violencia como mecanismo de dominación tanto material como simbólica. Es una conducta masculina estrechamente vinculada con el poder y quien la ejerce actúa de manera intencional y con el propósito de someter y controlar para eliminar cualquier obstáculo para el ejercicio del poder. En cualesquiera de sus expresiones hostigamiento, abuso sexual, violación, maltrato, se sustenta en relaciones de desigualdad y asimetrías de poder presentes en todos los niveles de la organización social, incluida por supuesto la familia. En: CUIEL OCHY. Breve análisis de la violencia sexual hacia las mujeres en el marco del conflicto armado. Ponencia presentada en el conversatorio “Poder, control y apropiación del cuerpo y la sexualidad de las mujeres, organizada por la Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado de Colombia, el 24 de julio de 2008, p. 4.

¹⁴⁵ JEFFERSON, LaShawn. “In War as in Peace: Sexual Violence and Women’s Status” En: HUMAN RIGHTS WATCH. World Report 2004: Human Rights and Armed Conflict. Washington DC: HRW, 2004, p.326.

diligencia¹⁴⁶, se envía un mensaje social de permisión e impunidad que hace aún más vulnerables a las mujeres en situaciones más extremas, como el caso de un conflicto armado o violencia generalizada.

En este sentido, la CIDH¹⁴⁷ manifestó una gran preocupación ante el hecho de que la mayoría de los actos de violencia contra las mujeres quedan en la impunidad, perpetuando la aceptación social de este fenómeno, y reitera la necesidad de mejorar la respuesta judicial de los Estados para cumplir plenamente con su obligación de debida diligencia.

4.2 Hallazgos de la CVR sobre violencia sexual

Como señalamos en la introducción, las principales víctimas de la violencia sexual durante el conflicto armado interno peruano han sido las mujeres. En su mayoría eran quechua hablantes (75% de los casos), de origen rural (83%), campesina (33%) o amas de casa (30%)¹⁴⁸, entre los 20 y 29 años (120%) y entre los 10 y 19 años (100%)¹⁴⁹. Estos datos visibilizan el impacto diferenciado de la violencia por razones de género, edad, etnia y clase social. La violencia sexual estuvo concentrada en mujeres andinas, campesinas, pobres y en edad reproductiva.

En el caso de las mujeres, este impacto diferenciado se manifestó en la acen-tuación de la división sexual del trabajo y la consecuente recarga de las labores de las hijas y madres por la ausencia del padre, hermanos o hijos varones. También se manifiesta en el cambio de la estructura familiar y del ambiente, por causa de la desaparición de los miembros varones y del desplazamiento interno. Otro impacto importante en las mujeres se da en su feminidad, llámese maternidad, cuerpo, sexualidad, trabajo y ética del cuidado¹⁵⁰.

La violencia sexual durante el conflicto armado peruano, sucedía en diferentes contextos como: en las incursiones armadas en los pueblos, tanto de los militares como de los movimientos subversivos; los rastrillajes militares en las zonas de emergencia; durante las búsquedas que ellas hacían de sus familiares desapareci-

¹⁴⁶ Este deber comporta cuatro obligaciones: la prevención, la investigación, la sanción, y la reparación de las violaciones de los derechos humanos, y evitar la impunidad. Sobre este tema véase el Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nº 4. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS-COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington, DC: OEA, 2007.

¹⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS-COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington, DC: OEA, 2007. p. xii

¹⁴⁸ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Op. Cit.t. VI, p. 201.

¹⁴⁹ Ibid. p. 202.

¹⁵⁰ COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACION. Informe Final. Lima: CVR, 2003, t. VIII, pp. 76-77.

dos; por vivir cerca de las bases militares; durante las detenciones; en las retiradas, (cautiverio de la población en zonas alejadas a cargo de Sendero Luminoso), etc.

Las mujeres afectadas, en su afán de proteger a sus familias y en la búsqueda incesante de sus familiares desaparecidos, se vieron expuestas a chantajes, extorsiones, manipulaciones y amenazas con la finalidad de violentarlas sexualmente.

Muchos de los testimonios brindados a la CVR, dan cuenta de cómo las mujeres iban a las bases militares, a los cuarteles, buscando a sus familiares y en estas situaciones fueron violentadas. De la misma manera Theidon señala que muchas mujeres se vieron obligadas a “trocar” el sexo para salvar sus propias vidas y las de sus seres queridos; presenta en su investigación, el testimonio de una mujer ayacuchana que menciona *por atajar a mi hija mayor a mí me han violado, porque no le he dejado que violen a mi hija*¹⁵¹.

El 83.46% de las violaciones sexuales fueron cometidas por agentes del Estado y aproximadamente un 11% corresponden a los grupos subversivos (Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru).

Los actos de violencia sexual cometidos por integrantes del PCP-SL se dieron durante las incursiones armadas y en el contexto de las retiradas (cautiverio de la población en zonas alejadas). Las principales formas de violencia sexual perpetrada por sus miembros fueron las uniones forzadas, la servidumbre sexual y los abortos forzados. En el caso del MRTA, son pocos los casos registrados, sin embargo se puede señalar casos de violaciones sexuales durante sus incursiones armadas y durante enfrentamientos con PCP-SL.

La violencia sexual cometida por agentes del Estado fue una práctica generalizada y tolerada y en algunos casos abiertamente permitida por los superiores inmediatos, en determinados ámbitos. Se daban en torno a las incursiones militares, al interior de establecimientos de las Fuerzas Armadas y Policiales¹⁵².

La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos señaló la existencia de indicadores claros de que la violencia sexual es una práctica generalizada en los casos de hombres y mujeres detenidos por delito de terrorismo. Datos de esta organización mostraron que 144 personas detenidas fueron objeto de violencia sexual, el 84% fueron mujeres¹⁵³.

La CVR también documentó **otras conductas de violencia sexual** como desnudos forzados, abortos forzados, uniones forzadas, esclavitud sexual y embarazos

¹⁵¹ THEIDOM, Kimberly. Entre prójimos. El conflicto armado interno y la política de la reconciliación en el Perú. Lima: IEP, 2004, p. 109 - 130.

¹⁵² LOLI Silvia, ESPINOZA Eduardo y AGÜERO José Carlos. Violencia sexual en conflicto armado. Informe Nacional del Perú. Lima: CLADEM PERÚ, 2006. p. 33.

¹⁵³ LOLI y otros. Ibidem p. 43

forzados, aunque no incluye mayores datos estadísticos sobre ellos. Se reportaron 538 casos de violación sexual, 527 víctimas son mujeres y 11 son varones.

Sin embargo es importante subrayar que existe un subregistro de los crímenes de violencia sexual, tanto en tiempos de conflicto armado como en ausencia de los mismos. Muchas mujeres no denunciaron estos hechos por vergüenza, por la estigmatización que podían sufrir por parte de sus familiares, vecinos, comuneros y comuneras. Además, las que lo hicieron, en muchos casos recibieron amenazas contra su vida y la de su familia; los agresores, en ese contexto, eran autoridades político-militares.

Con los datos y testimonios recogidos por la CVR se logró visibilizar de un lado, que la violencia sexual fue utilizada como parte de una estrategia antisubversiva de las Fuerzas Armadas peruanas; por otro lado, la CVR señaló que los casos de violencia sexual ocurrida en el Perú entre 1980 y 2000 fue de tal magnitud que configuraría un crimen de lesa humanidad, por tener un carácter generalizado en algunos casos y sistemático en otros¹⁵⁴.

4.3 Algunos casos judicializados de violación sexual

4.3.1 Caso Manta y Vilca

Uno de los casos de judicialización presentados ante el Ministerio Público por la CVR fue el de *Las violaciones sexuales ocurridas en las bases militares de Manta y Vilca*¹⁵⁵, que involucra a 26 mujeres. Estos casos cuentan con información valiosa brindada a la CVR, como los nombres de algunos presuntos responsables, las partidas de nacimiento en algunos casos, así como la documentación de los hechos.

La investigación, en un inicio, estuvo a cargo de la Primera Fiscalía Penal Provincial de Huancavelica. Luego, a mediados de 2007 se creó la Fiscalía Penal Supra-provincial de Huancavelica, encargada de la investigación de los casos de graves violaciones a los derechos humanos en el distrito judicial de Huancavelica, incluyendo el caso sobre violaciones sexuales antes referido.

La mencionada Fiscalía, mediante resolución del 5 de octubre de 2007¹⁵⁶, formalizó denuncia en este caso contra nueve ex integrantes de las Fuerzas Armadas por la comisión del delito de violación sexual como forma de tortura, como crimen

¹⁵⁴ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Lima: CVR, 2003. t. VI p. 352.

¹⁵⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 112: El difícil camino de la reconciliación. Justicia y reparación para las víctimas de la violencia. Lima: Defensoría del Pueblo, 2006. p. 28.

¹⁵⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 128: El Estado frente a las víctimas de la violencia. ¿Hacia dónde vamos en políticas de reparación y justicia? Lima: Defensoría del Pueblo, 2007. p. 89.

de lesa humanidad en agravio de nueve mujeres. Siete militares han sido denunciados en calidad de autores y adicionalmente dos en calidad de cómplices de los actos¹⁵⁷.

Sin embargo este caso no estuvo exento de dificultades para identificar a los agresores, más aún cuando no existe disposición del Ministerio de Defensa para brindar información; y en cuanto a la calificación del delito, por la complejidad del caso y el contexto en el que ocurrió¹⁵⁸.

Otro aspecto importante en la judicialización de este tipo de casos, son las pericias psicológicas que pueden señalar el daño, las secuelas e impacto psicológico de las víctimas. No obstante, las evaluaciones psicológicas realizadas por el Instituto de Medicina Legal a algunas de las víctimas, no vinculan el estado emocional con la violencia sufrida, invisibilizando así el impacto y secuelas que produjeron estos hechos:

Como puede apreciarse fácilmente de la lectura de los protocolos de las pericias psicológicas, la psicóloga que practicó los exámenes a las agraviadas, no se pronuncia si el estado en el que se encuentran se debe a las secuelas de la violación sexual. Todo lo contrario, las conclusiones hacen exclusiva referencia al momento actual¹⁵⁹.

En estos casos, como lo expresó la ex-comisionada de la CVR, Sofía Macher¹⁶⁰, la preocupación se centra en el proceso judicial al cual se ven expuestas estas mujeres, para evitar la impunidad y que estas historias se vuelvan a repetir en nuestro país. Si bien la CVR elaboró y presentó este caso a fin de sancionar a los responsables, se dejó de lado el impacto que podría provocar en las víctimas y los procesos personales que cada una de ellas debía pasar para tomar la decisión de denunciar.

Las mujeres que brindaron su testimonio a la CVR, se encuentran ahora en un proceso judicial con dificultades no sólo en la investigación; sino también porque

¹⁵⁷ El rol del Poder Judicial en los casos Manta y Vilca (29 de octubre de 2007). Artículo publicado en: http://www.ideeleradio.org.pe/look/portal/33_lbp_columnista.tpl?lLanguage=13&IdPublication=7&NrSection=60&tpid=45&ALStart=3 (02/05/08).

¹⁵⁸ Los casos de violencia sexual ocurridos durante el conflicto interno peruano no pueden ser juzgados como delitos comunes, por sus propias características y por el contexto que los rodeó; deben enmarcarse en el derecho internacional. Sobre este tema véase NAVARRO, Otto. Judicialización de casos de violación sexual contra mujeres ocurridos durante el conflicto armado interno. Ponencia presentada en el Seminario Internacional: "Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno". Organizado por Consejería en Proyectos – PCS, realizado en Lima, los días 9 y 10 de agosto de 2006.

¹⁵⁹ VILLANUEVA F. Rocío. Respuesta del sistema de administración de justicia peruano frente a los casos de violencia sexual contra mujeres ocurridos durante el conflicto armado interno. Ponencia presentada en el Seminario Internacional: "Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno". Organizado por Consejería en Proyectos – PCS, realizado en Lima, los días 9 y 10 de agosto de 2006.

algunas de ellas continúan viviendo en comunidades que se resisten a reconocer y mencionar que estos hechos sucedieron; sumándose a ello, la estigmatización y vergüenza que provoca este tipo de violaciones. Esto se agudiza en los casos que sus actuales parejas o familiares más cercanos no saben de estos hechos y ellas siguen manteniendo el silencio por las razones antes señaladas.

Por otro lado, varias de las mujeres involucradas no saben que el testimonio que brindaron a la CVR, hace algunos años, ha sido tomado en cuenta para construir un caso judicializable. Es más, muchas se han desplazado de sus casas y comunidades, por lo que es difícil ubicarlas tanto para explicarles el proceso como para que se les notifique del mismo y sean parte de éste si así lo decidieran. Si bien es cierto, los procesos judiciales de violación sexual son de acción pública¹⁶¹, es necesario que la víctima sea parte del mismo, a fin de ejercer sus derechos y colaborar con la investigación.

En ese sentido se debe considerar que las víctimas se enfrentan, además de las dificultades propias de un caso de violación de derechos humanos en conflicto armado interno, a todas aquellas dificultades señaladas por las investigaciones en materia de violencia sexual. Es así que al iniciar el proceso judicial, las mujeres peruanas afectadas por algún tipo de violencia sexual, se enfrentan a un sistema que las revictimiza, desconfía de su palabra, cuestiona su comportamiento sexual, la somete a procesos largos en los que el agresor pocas veces es sancionado adecuadamente y no se le brinda apoyo legal gratuito, ni contención emocional¹⁶².

Aunado a este panorama encontramos la vergüenza, el dolor, la culpa y el temor a ser estigmatizada por sus familias y la comunidad, de muchas mujeres víctimas. Algunas señalan la necesidad de denunciar estos hechos, pero sin que sus parejas, sus familias o su comunidad se enteren; esto provoca que, si no reciben acompañamiento psicosocial o psicojurídico, se encuentren solas frente al proceso legal en sí mismo y a las vivencias subjetivas que este proceso implica.

Por todas estas consideraciones, los procesos de judicialización deben ser impulsados para que no se conviertan, otra vez, en espacios de vulneración de derechos humanos de las mujeres. Este panorama se presenta muy difícil, sobre todo ante un sistema judicial que no responde –ni ha respondido– adecuadamente en los procesos de violación sexual.

¹⁶⁰ Casa Abierta: Qué falta hacer para garantizar justicia a las víctimas de violencia sexual durante el conflicto armado en el Perú 1980 – 2000. Organizada por DEMUS, realizada el día 21 de agosto de 2006.

¹⁶¹ Pueden ser denunciados por personas diferentes a la víctima y de oficio por el Ministerio Público.

¹⁶² DEMUS. Justicia para las víctimas de violencia sexual. Cartilla de información, Lima: DEMUS, 2006.

4.3.2 Otros casos emblemáticos

Además de los dos casos propuestos por la CVR para ser judicializados (caso Manta y Vilca y el caso M.M), organismos de derechos humanos han acompañado y visibilizado 6 casos de violación sexual, los cuales encuentran obstáculos similares a los ya mencionados en el caso anterior. Sin embargo, cabe destacar, que todos ellos aún se encuentran en etapa de investigación fiscal, a pesar del tiempo transcurrido y que uno de ellos ha sido archivado. Estos son:

- Caso de Desaparición, tortura y violación sexual en la base militar de Totos en Ayacucho. Este caso se inicia el año 2004, actualmente se encuentra en la Primera Fiscalía Supraprovincial de Huamanga y actualmente esta con diligencias propuestas al fiscal. El caso es asumido legalmente por Paz y Esperanza así como por el Centro Episcopal de Acción Social.

- Caso de la Base militar Capaya, en donde hay 5 casos de violación sexual contra campesinas de Apurímac. El caso se inicia en el año 2005 y actualmente se encuentra en la Primera Fiscalía Provincial Penal de Abancay, aún en investigación preliminar. Este caso es patrocinado por la Asociación Pro Derechos Humanos – APRODEH.

- Caso de la comunidad de Llusita, en Ayacucho, que involucra a 6 mujeres. La denuncia fue presentada el 13 de junio de 2004 y se encuentra en la Primera Fiscalía Supraprovincial, pendiente de formalizar la denuncia. Caso llevado por la Comisión de Derechos Humanos – COMISEDH.

- G. G. de Ayacucho. La denuncia fue presentada el 07 de noviembre de 2005, ante la Segunda Fiscalía Supraprovincial de Ayacucho; actualmente se encuentra pendiente de formalizar la denuncia. Este caso viene siendo acompañado por COMISEDH.

- M. E. L. T. de Lima. Este es un caso especialmente paradigmático, pues fue sentenciado del 17 de setiembre de 1997, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución en la que se ordena investigar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos de las que fue víctima, particularmente su derecho a la integridad. A nivel interno el proceso se inicia el 20 de diciembre de 2005. Las instancias nacionales determinaron: el vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, emitió sentencia absolviendo a dos de los acusados de la comisión de delito de lesiones graves y reservando la sentencia para Juan Briones, Gilmer Alvarado y Antonio La Madrid, como autores del delito de violación sexual y lesiones graves en agravio de M.E.L.T. Posteriormente, el 24 de julio de 2006, dicta sentencia absolviendo a Juan Briones, Gilmer Alvarado del delito de violación sexual y a Juan Briones, Gilmer Alvarado y Antonio La Madrid del delito de lesiones graves. Esta resolución fue recurrida y concedida en apelación. La Tercera Sala Penal con Reos Libres, el 27 de julio de 2007, ha dictado resolución, disponiendo

que opere de oficio la prescripción, por lo que respecto de las dos sentencias absolutorias, resuelve declara de oficio extinguida la acción penal¹⁶³. Caso patrocinado por COMISEDH.

- Caso Matanza de campesinos en Putis¹⁶⁴ - Ayacucho. Se encuentra en investigación preliminar ante la Segunda Fiscalía Supraprovincial de Ayacucho. Recientemente se ha solicitado a la Fiscalía ampliar la investigación por el delito de violación sexual como forma de tortura. La solicitud de ampliación se ha hecho en el 2008 por la institución a cargo del caso, la ONG Paz y Esperanza.

5. Agenda pendiente frente a estos casos

En el marco antes descrito, tanto a nivel de contexto de judicialización y reparaciones, así como de los avances jurídicos a nivel internacional; se presentan una serie de temas pendientes que deben ser atendidos por las instituciones estatales involucradas, a fin de responder adecuadamente al tratamiento de estos casos y el reconocimiento de las mujeres afectadas. Entre los principales podemos destacar:

- En el Perú, las mujeres víctimas de violencia sexual con las características antes mencionadas (pobres, quechuhablantes, campesinas), no tienen posibilidades de acceder al sistema de justicia. El Poder Judicial es percibido como distante, lejano de la realidad del campo y disponible solo para aquellas que tienen recursos.

- Muchas de las víctimas no tienen documento de identidad, lo que las hace inexistentes para el Estado y para la justicia. Además, muchas de ellas y su entorno social no las consideran como sujetos de derechos y ciudadanas.

- Estos procesos recogen los prejuicios de género existentes en este tipo de casos por parte de los operadores de justicia; así tenemos el cuestionamiento al testimonio de la víctima, la culpabilización o señalar de que estos hechos han sido parte de la forma de relacionarse en la cultura andina.

- No se considera el contexto en el análisis de la manifestación de voluntad de las mujeres afectadas. El señalamiento que se hace es que quienes fueron violen-

¹⁶³ COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2007. La hora de la Justicia. Lima: CNDDHH, junio de 2008, p. 29.

¹⁶⁴ Ver anexo, artículo sobre el caso Putis.

tadas en realidad fue por *ellas querían*. Sin embargo, es necesario mencionar que en determinados contextos, como los del conflicto armado interno peruano, **las mujeres no se encuentran en la capacidad de decidir determinadas relaciones**. Es más el hecho que Bases Militares se establecieron en las comunidades¹⁶⁵, los convirtió en espacios controlados y vigilado por los militares, donde las acciones y decisiones no eran tomadas en un contexto de libertad, sino de coacción y de supervivencia.

- La inexistencia de normas nacionales específicas para el procesamiento de la violencia sexual en conflicto armado. Ello provoca que muchas veces los operadores de justicia analicen estos casos como delitos comunes; dejando de lado las implicancias del contexto, el desarrollo normativo y jurisprudencial internacional que señalan su tratamiento como crimen de lesa humanidad y en el tratamiento de las pruebas.

- El tratamiento de lesa humanidad deberá garantizar la sanción de todos los responsables de las graves violaciones de derechos humanos de ciudadanas/os peruanas/os; es decir tanto de los responsables inmediatos como mediatos, de las autoridades políticas y militares involucradas. De esta manera, teniendo en cuenta los estándares internacionales, se debe considerar al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a fin de que las autoridades judiciales apliquen las normas nacionales acorde con la gravedad de los hechos ocurridos en nuestro país.

- En relación a lo anterior, en el Congreso (desde hace casi 5 años) se encuentra **pendiente la aprobación de una Ley que adecua el Código Penal al Estatuto de Roma**, actualmente este proyecto de ley N° 1707-2007/CR se encuentra en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. Su aprobación colocaría a nuestro país en un lugar privilegiado en relación a los estados parte de la Corte Penal Internacional y sería parte de un mensaje social de prevención, para evitar que se vuelva a repetir los hechos ocurridos en el conflicto armado interno.

- Es necesario que el Poder Judicial cuente con el presupuesto necesario para el establecimiento de más fiscalías especializadas en materia de derechos humanos; su dedicación exclusiva a estos casos.; la implementación de traductores para las víctimas, en su mayoría quechuhablantes; y el establecimiento de programas de capacitación sistemática en materia penal y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

- Que el Ministerio Público, en coordinación con el Instituto de Medicina legal, desarrolle y apruebe protocolos especializados en materia de pericias psicológicas, especialmente para los casos de violencia sexual.

¹⁶⁵ La CVR presentó un listado de 70 bases militares, cuarteles, y unidades militares; y 39 entidades policiales y establecimientos penales donde se produjeron actos de violencia sexual. Esta lista se elaboró usando solo la información procesada hasta esa fecha por la base de Datos de la CVR. Esto es, del 30% del total de testimonios. En: COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Lima: CVR, 2003. t. VI p. 340 y ss.

- Finalmente, en reiteradas oportunidades, la Defensoría del Pueblo ha recomendado la creación de una *Unidad Especializada en la Defensa Legal de las Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y sus familiares*, con cobertura a nivel nacional. Esto se encuentra pendiente de ser aprobado por el Ministerio de Justicia, desde noviembre de 2006.

Conclusiones

- Los procesos de justicia (judicialización y reparación) debe ser una oportunidad no sólo para sancionar las violaciones de derechos humanos, restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas; sino también para recordar a la sociedad y al Estado la existencia de realidades que no son tomadas en cuenta, como lo es la violencia sexual sufrida durante el contexto de conflicto armado interno peruano.

- La judicialización de casos de graves violaciones de derechos humanos, especialmente los casos de violencia sexual, presentan una serie de obstáculos como dilación en las investigaciones, ausencia de un tratamiento especializado por parte de los operadores del sistema de administración de justicia, tanto a nivel pruebas como de determinación del delito que se debe juzgar. Esta situación hace que el tratamiento judicial de estos casos no responda al contexto en que ocurrieron los hechos, ni a los avances en materia de Derecho Internacional para estos casos.

- El actual proceso de reparaciones que involucra a las mujeres violentadas sexualmente, no esta respondiendo adecuadamente ni coherentemente; de un lado se sigue invisibilizando los casos de violencia sexual en su integridad y por otro lado, los programas de reparación y el proceso de registro establecidos no responden de manera particular a los requerimiento de estos casos.

- Este panorama sumado a la indiferencia social, el estigma, la culpabilización de las víctimas, hace que los procesos de acceso a la justicia que deben enfrentar las mujeres sean costosos, no solo en el aspecto económico y social, sino también a nivel personal y subjetivo.

ANEXO 1

Putis: además de la masacre... violencia sexual

*Diana C. Portal Farfán**

*Entonces, mi pueblo era pues un pueblo, no sé...
un pueblo ajeno dentro del Perú¹⁶⁶*

Han pasado varias semanas desde que salió la noticia sobre la exhumación de cadáveres en la comunidad de Putis; debo reconocer que ha sido muy difícil escribir acerca de estos hechos, acerca del sufrimiento y la crueldad. Descubrir los detalles de la barbarie ocurrida en Putis, sigue siendo doloroso y escalofriante. Es difícil confirmar y constatar que en nuestro país, en la época del conflicto armado interno, los llamados a proteger y garantizar los derechos humanos de las y los afectadas/os, fueron justamente quienes se ensañaron con ellas/os, actuando de la manera más vil y despiadada.

Tal como señala la Defensora del Pueblo, Beatriz Merino, *no podemos perder la capacidad de indignarnos ante la muestra del desprecio por la vida, ni ser indiferentes ante tanto dolor¹⁶⁷*. Más aún cuando arribamos al mes de agosto, cumpliéndose cinco años de la entrega del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) y el balance sobre justicia y reparación sigue siendo negativo.

Resumen de los hechos¹⁶⁸

La CVR estableció que en diciembre de 1984, no menos de 123 hombres y mujeres de las localidades de Cayramayo, Vizcatampata, Orccohuasi y Putis, en el distrito de Santillana, provincia de Huanta, en Ayacucho fueron víctimas de una ejecución arbitraria llevada a cabo por efectivos del ejército acantonados en la comunidad de Putis.

* Abogada, integrante de la Línea Jurídica de DEMUS – Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer.

¹⁶⁶ CVR. Audiencia pública de Ayacucho, 8 de abril de 2002. Testimonio de Primitivo Quispe. En: COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Lima: CVR, 2003, t. I p, 164

¹⁶⁷ MERINO BEATRIZ. ¿No hay justicia para Putis?. En: Diario La República, 20 de julio de 2008.

¹⁶⁸ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Ibid. t. VII, p. 134 y ss.

El 12 de octubre de 1981, el gobierno de Belaunde Terry decretó el estado de emergencia en varias provincias de Ayacucho (incluyendo Huanta) y en enero de 1983 se estableció el Comando Político Militar de Ayacucho. Debido a una serie de acciones de Sendero Luminoso en 1983¹⁶⁹, llegó una patrulla militar que empadronó a los habitantes de la zona. Los senderistas obligaban a las y los comuneros a vivir permanentemente en los cerros para evitar que tuvieran contacto con los efectivos militares que ocasionalmente llegaban. Ello determinó que los pobladores de Putis fueran vistos por los militares como colaboradores o integrantes de Sendero.

Frente a ello, se instaló una base militar en la comunidad de Putis, que comenzó a operar a partir de noviembre de 1984. Sobre la masacre, según la declaración de un efectivo militar destacado en la zona, las y los comuneros fueron llevados con engaños:

...Hubo un llamado de pacificación: vengan, no va a pasar nada, por eso estamos acá (...). Se recogió a la gente de todos los cerros. Ellos han venido con todas sus cosas a Putis para formar un centro poblado, porque pensaban que iban a estar más tranquilos al lado de la base (...) Los trajeron por la mañana y los pusieron en ese caserón. Los engañaron, les dijeron vamos a hacer una piscigranja. Acá vamos a hacer un cuadrado de tanto por tantos metros. Fueron más de tres horas. Todos los varones hicieron su propia fosa, ellos mismos. Los comenzaron a matar de seis en seis. Una parte de los efectivos estaba más o menos a 40 metros, vigilando por donde podían escapar (...) No pretendieron escapar porque estaban acorralados¹⁷⁰.

Los asesinaron porque tenían sospecha que estaban vinculados a la subversión, además para lucrar con el producto de la venta de numeroso ganado de propiedad de los campesinos y campesinas que, luego de los hechos, vendieron en Marccaraccay. Los militares cubrieron los cadáveres de la fosa con tierra y piedras. Otra parte de las víctimas habría sido sepultada al interior de un aula en la escuela.

Las mujeres: violencia sexual antes de la ejecución.

Uno de los principales hallazgos de la CVR, fue señalar el impacto diferenciado de la violencia en las mujeres, que se tradujo principalmente en la violencia sexual que ellas sufrieron. Con los datos y testimonios recogidos por la CVR se logró visibilizar que la violencia sexual fue utilizada como parte estrategia antisubversiva

¹⁶⁹ Tal era la presencia de Sendero en Huanta, que en noviembre de 1983 no se realizaron elecciones municipales en ninguno de los distritos. La zona era considerada de alto accionar subversivo, realizaba proselitismo, amenazas e incluso asesinatos selectivos contra los que se les oponían; quemaron casas del poblado de Huanca, asesinaron a tres pobladores de Cayramayo, entre otros.

¹⁷⁰ CVR. Testimonio prestado bajo reserva de identidad N° 043-2003-CVR.

de las Fuerzas Armadas peruanas¹⁷¹ contra la población civil; y de otro lado, fue una forma de dominar y castigar de los grupos subversivos, desde el machismo y prejuicios de género inmersos al interior de éstos.

La violencia sexual fue usada en mayor parte por agentes estatales, no sólo como un medio de presión contra la población, sino también como un método para obtener información o autoinculpaciones. Se produjeron durante las incursiones a las comunidades campesinas, las detenciones, en las bases militares y en otros espacios donde las mujeres fueron sus principales víctimas.

Por otro lado, la CVR señaló que los casos de violencia sexual ocurrida en el Perú entre 1980 y 2000 fue de tal magnitud que configuraría un crimen de lesa humanidad, por tener un carácter generalizado en algunos casos y sistemático en otros¹⁷².

La violencia sexual contra las mujeres se dio simultáneamente con otras situaciones de violaciones de derechos humanos. Según la base de datos de la CVR, en 16 casos de masacres registradas¹⁷³, se ha podido señalar indicios, pruebas y testimonios de sobrevivientes que dan cuenta de que antes de las ejecuciones, las mujeres fueron violentadas sexualmente. En todos ellos los responsables son las Fuerzas Armadas.

En la incursión de Putis, efectivos del ejército también cometieron violaciones sexuales contra las mujeres antes de la masacre. Una de los sobrevivientes señaló en su testimonio:

Allí había unas 100 personas, quienes durmieron allí esa noche....recuerda que los militares separaron a las chicas más jóvenes de alrededor de 15 años, las que fueron llevadas a la escuela. Algunas de ellas eran casadas.... La declarante recuerda que en la madrugada siguiente las jóvenes contaron que las habían "abusado", refiriéndose a que habían sido violadas sexualmente. A las 6 de la mañana llegaron los militares de la base de Putis entregaron palas y picos a los hombres ordenándoles que cavaran huecos para hacer sus casas. Los hombres, quienes también se enteraron de las violaciones, obedecieron porque los militares los apuntaban con sus armas...huyó con destino a San José. Después de caminar cinco minutos escuchó la balacera¹⁷⁴.

En este contexto, otra sobreviviente ha señalado que cuando era niña, de 13 años apenas, fue apartada de quienes iban a morir para usarla de cuartel en cuartel hasta hacerle envidiar la suerte de quienes, al menos, juntos murieron¹⁷⁵.

¹⁷¹ Se reportaron 538 casos de violación sexual, 527 víctimas son mujeres y 11 son varones. El 83.46% de las violaciones sexuales fueron cometidas por agentes del Estado y aproximadamente un 11% corresponden a los grupos subversivos (Sendero Luminoso y el MRTA). El 43.79% de violaciones sexuales cometidas por agentes de las Fuerzas Armadas se produjeron en Ayacucho. En Huanuco el 31% de las violaciones sexuales fueron cometidas por el PCP-SL

¹⁷² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACION. Informe Final. Lima: CVR, 2003. t. VI p. 352.

¹⁷³ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN

¹⁷⁴ CVR. Unidad de Investigaciones Especiales el 28 de mayo de 2003. Testimonio prestado bajo reserva de identidad N° 056-2003-CVR.

¹⁷⁵ VARGAS FARIAS Germán. Putis, demasiado dolor para ocultarlo. En: www.pazyesperanza.org/noticia11.html (15/08/08).

Según fuentes de la CVR de las 123 personas ejecutadas extraoficialmente: 55 eran mujeres y 68 varones. De éstas, 8 mujeres eran menores de edad y por lo menos 5 madres de familia fueron ejecutadas junto a sus hijos menores de edad. Es muy probable, que muchas de ellas hayan sido víctimas de violencia sexual.

Víctimas	Mayores de edad	Menores de edad	Total
Hombres	57	11	68
Mujeres	47	8	55
Total	104	19	123

Elaboración propia. Fuente: Lista de víctimas elaborada por la CVR

Las mujeres peruanas afectadas, han sido las principales actrices del proceso de reconstrucción de la memoria, brindando sus testimonios ante la CVR¹⁷⁶. Sin embargo para ellas fue - y es - muy difícil contar sus propias historias de violencia, por la vergüenza, miedo y culpa que sienten en un contexto social que juzga su comportamiento y no las reconoce como víctimas de violencia sexual.

La violencia sexual es una realidad que rodea permanentemente a las mujeres, que en contextos de conflicto armado exacerbaban patrones de discriminación de género, donde los cuerpos de las mujeres se convierten en campos de batalla y trofeos de guerra.

La exhumación, 24 años después: por cuánto tiempo más esperar justicia y reparación.

Durante 12 años las comunidades cercanas a Putis estuvieron despobladas, hasta que en 1997 un reducido grupo de pobladores retornó con apoyo del Programa de Apoyo al Redoblamiento (PAR)¹⁷⁷. Las y los actuales pobladores de esta zona continúan viviendo en la pobreza y exclusión; una de ellas señala que *“en Putis solo quedamos 10 familias y pasamos muchas penurias. No haya trabajo,*

¹⁷⁶ De un total de 16, 885 personas que brindaron su testimonio a la CVR, el 54% fueron mujeres y el 46% varones. Este porcentaje varía según el lugar donde se realizó la entrevista; el número de mujeres declarantes se incrementa en la zona del sur central y nororiental (64% en Ayacucho, 63% en Huanuco y 61% en Ucayali). En: COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Lima: CVR, 2003. t. VIII p. 64.

¹⁷⁷ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Ibid. t. VII, p. 142.

*muchos se van a buscar qué hacer en la Selva o en la ciudad. Aquí la pobreza es grande y todo es caro*¹⁷⁸.

En este contexto, el 17 de mayo del presente año se comenzaron a realizar las exhumaciones de las fosas de Putis, que son señaladas como las más grandes del Perú. Se encontraron oficialmente 60 cadáveres y hay fragmentos óseos que podrían pertenecer a otras 10 personas¹⁷⁹. Familiares de las víctimas acompañaron el proceso de exhumación, fue la primera oportunidad de ver los cuerpos de sus seres queridos, luego de 24 años.

Respecto a los responsables, la CVR en su Informe Final señaló que existen suficientes elementos indiciarios y probatorios que permiten afirmar que los presuntos responsables fueron efectivos militares de la Base de Putis, que dependían de la Base Contrasubversiva N° 51 "Los Cabitos" de Huamanga. Entre ellos, se mencionan a los militares con seudónimos "Teniente Lalo", "Oficial Bareta", "Comandante Oscar" y el capitán "Cuervo".

Este caso viene siendo judicializado por la ONG Paz y Esperanza y se encuentra en la Segunda Fiscalía Supraprovincial de Huamanga; se encuentra en investigación, pendiente de la información completa de los perpetradores (relación de militares). Por ello, esperamos que tal como señaló el Comandante General del Ejército, Edwin Donayre Gotzch, *el Ejército comparta la consternación e indignación por los lamentables sucesos acaecidos en Putis*¹⁸⁰ y si la intención no es de impunidad, esta institución al igual que el Ministerio de Defensa, deben colaborar brindando la información correspondiente para sancionar a los responsables y evitar la impunidad.

Los actuales procesos de justicia y reparación deben responder adecuadamente y en el menor tiempo posible a las demandas de las y los afectados de Putis, así como de todas las víctimas del conflicto armado interno.

Para terminar, es necesario considerar que la violencia sexual en conflicto armado no es solo un problema que afecta a las víctimas, también es un problema social que nos afecta a todos y todas. Por esta razón, es necesario encarar la violencia sexual no solo desde las normas; sino con una aproximación multisectorial y multidisciplinaria del tema, desde la salud, educación, política, economía, ciencia y cultura. Esta problemática debe ser atendida integralmente, para que estos casos no se repitan en tiempos de conflicto o de paz.

¹⁷⁸ Diario La República, 20 de julio de 2008. Dossier Putis, 24 años después, p. 8.

¹⁷⁹ Ibid. p. 6.

¹⁸⁰ Diario Perú 21, 27 de junio de 2008, p. 21.

Bibliografía

1. APRODEH. Chuschi. Dieciséis años de lucha hasta alcanzar justicia. Lima: APRODEH, 2008.
2. BERISTAIN, Carlos Martín. Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico. En: "Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social". San José: IIDH – IDEA, 2005.
3. BERISTAIN, Carlos Martín. Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. En: "Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social". IIDH – IDEA, 2005, p. 69.
4. BIRGIN Haydée y KOHEN Beatriz. El acceso a la justicia como derecho. En: Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires: Biblos, 2006.
5. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Lima: CVR, 2003. Tomos: VI y VIII.
6. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Acceso A la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Buenos Aires: Biblos, 2007.
7. COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2007. La hora de la Justicia. Lima: CNDDHH, junio de 2008.
8. CORTE INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4.
9. CURIEL OCHY. Breve análisis de la violencia sexual hacia las mujeres en el marco del conflicto armado. Ponencia presentada en el conversatorio "Poder, control y apropiación del cuerpo y la sexualidad de las mujeres, organizada por la Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado de Colombia, el 24 de julio de 2008.
10. DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 112: El difícil camino de la reconciliación. Justicia y reparación para las víctimas de la violencia. Lima: Defensoría del Pueblo, 2006.
11. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 128: El Estado frente a las víctimas de la violencia. ¿Hacia dónde vamos en políticas de reparación y justicia? Lima: Defensoría del Pueblo, 2007.
12. DEMUS. Justicia para las víctimas de violencia sexual. Cartilla de información, Lima: DEMUS, 2006.
13. ESCRIBENS Paula, PORTAL Diana, RUIZ Silvia y VELAZQUEZ Tesania. Reconociendo otros saberes. Salud mental comunitaria, justicia y reparación. Lima: DEMUS, 2008.

14. FRASER Nancy. *Iustitia interrupta*. Bogotá: Universidad de los Andes, 1997.
15. GUILLEROT, Julie y MARGARRELL Lisa. *Memoria de un proceso inacabado*. Lima: APRODEH e ICTJ, 2006.
16. GUILLEROT, Julie. *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*. Lima: APRODEH; PCS y DEMUS. 2007.
17. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Atención integral a víctimas de tortura en proceso de litigio*. San José, Costa Rica: IIDH, 2007.
18. JEFFERSON, LaShawn. "In War as in Peace: Sexual Violence and Women's Status" En: HUMAN RIGHTS WATCH. *World Report 2004: Human Rights and Armed Conflict*. Washington DC: HRW, 2004
19. LOLI Silvia, ESPINOZA Eduardo y AGÜERO José Carlos. *Violencia sexual en conflicto armado. Informe Nacional del Perú*. Lima: CLADEM PERÚ, 2006.
20. MERON, Theodor. "Rape as a Crime Under International Humanitarian Law". En: *American Journal of International Law*. Vol. 84, 1993.
21. MOREYRA María Julia. *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres*. Buenos Aires: Del Puerto, 2007
22. NAVARRO, Otto. *Judicialización de casos de violación sexual contra mujeres ocurridos durante el conflicto armado interno. Ponencia presentada en el Seminario Internacional: "Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno"*. Organizado por Consejería en Proyectos – PCS, realizado en Lima, los días 9 y 10 de agosto de 2006.
23. PORTAL Diana y VALDEZ Flor De María. *Reflexiones sobre el marco jurídico de la violencia sexual antes, durante y después del conflicto armado interno peruano*. Lima: DEMUS, 2006.
24. RODRÍGUEZ, Graciela, BAÉZ, Iván, TALAMÁS, Marcela y PULIDO, Miguel. *Responsabilidad y reparación. Un enfoque de Derechos Humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Universidad Iberoamericana y FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación. 2007.
25. THEIDOM, Kimberly. *Entre prójimos. El conflicto armado interno y la política de la reconciliación en el Perú*. Lima: IEP, 2004.
26. VALDEZ ARROYO 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. Lima: DEMUS, enero de 2007.
27. VILLANUEVA F. Rocío. *Respuesta del sistema de administración de justicia peruano frente a los casos de violencia sexual contra mujeres ocurridos durante el conflicto armado interno. Ponencia presentada en el Seminario Internacional: "Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos*

de conflicto armado interno". Organizado por Consejería en Proyectos – PCS, realizado en Lima, los días 9 y 10 de agosto de 2006.

Páginas Web:

1. <http://www.andina.com.pe/espanol/Noticia.aspx?id=wMKB728dCZ>
2. http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2008/agosto/21/justicia_para_ernesto.htm
3. http://www.juicioafujimori.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=12&Itemid=39
4. http://www.psf.org.pe/publicaciones/asi/mp/esp/2005_117w.doc
5. <http://www.rpp.com.pe>
6. http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/junio_2007/boletin13-06.html.
7. <http://www.bcasas.org.pe/prensa/2007/08/31/solo-18-pueblos-reciben-dinero-del-plan-de-reparaciones/>.
8. <http://www.eldiariointernacional.com/spip.php?article1566>.
9. <http://www.aprodeh.org.pe/reparaciones/marco/ECN4Sub2199617.pdf>.
10. <http://www.calorines.com/formacionpbi/Documentos/0602%20ACNUDHReparacion%20e%20impunidad.doc>.
11. <http://www.mimdes.gob.pe>.
12. http://www.ideeleradio.org.pe/look/portal/33_lbp_columnista.tpl?IdLanguage=13&IdPublication=7&NrSection=60&tpid=45&ALStart=3



II

QUEBRANDO ESPEJOS: UNA MIRADA A LOS VÍNCULOS ENTRE TEORÍA DE GÉNERO, DERECHO Y REFORMA JUDICIAL

Eduardo Castillo Claudett

QUEBRANDO ESPEJOS: UNA MIRADA A LOS VÍNCULOS ENTRE TEORÍA DE GÉNERO, DERECHO Y REFORMA JUDICIAL

*Eduardo Castillo Claudett*¹⁸¹

El presente ensayo tiene como objetivo complementar un trabajo anterior, dirigido a evaluar los avances de una perspectiva de género en el marco de la reforma judicial peruana de los últimos años. Este trabajo nos permitió apreciar detectar ya rasgos androcéntricos en las agendas de los recientes procesos de reforma de la justicia, los que parecen también manifestarse en otros procesos similares a nivel latinoamericano. Como veremos, las razones de esta situación han sido escasamente analizadas, salvo para apelar a argumentos muy generales, lo que ha impedido además que los procesos de reforma judicial puedan lograr mayor legitimidad entre un sector importante de la sociedad civil y, de manera más profunda, recoger el sentir y las necesidades de justicia de las mujeres.

En esta perspectiva, mi exposición girará alrededor de tres cuestiones que a mi entender son centrales para avanzar en el tendido de puentes entre la teoría de género y los programas de reforma judicial. La primera de ellas es la necesidad de cuestionar de manera más precisa los fundamentos androcéntricos de estos programas, y ver en qué medida ellos impiden un avance real en el acceso de las mujeres a la justicia. Sobre esta base, una segunda cuestión apunta a revisar la mirada que desde la teoría de género se tiene de la práctica judicial en general y de la reforma judicial en particular, con la finalidad de ver cuáles son los límites que tiene esta teoría para aportar a los procesos de cambio en la justicia.

Al amparo de esta reflexión, una tercera cuestión se refiere a las estrategias que puede seguir el movimiento de mujeres para superar este tipo de posturas e incidir con mayor fuerza y efectividad sobre los actuales programas de reforma judicial. Ello pasa por una mayor claridad en los objetivos a asumir, entre los que debe considerarse un mayor cuestionamiento del fundamento androcéntrico de dichos programas y una mayor claridad sobre lo que puede entenderse por “justicia de género”, la misma que no debe limitarse solamente a atender los problemas más graves e inmediatos de las mujeres sino que debe incorporar sus demandas e intereses más generales como grupo humano. Para ello, apuntamos a trabajar alrededor de tres ejes

¹⁸¹ Consultor en materia de reforma judicial, fue miembro del Equipo de Apoyo Técnico del Acuerdo Nacional por la Justicia y colaborador de la CERIAJUS. Agradezco a Maria Isabel Cedano y Jeannette LLaja sus valiosos comentarios a este trabajo. La responsabilidad final de las afirmaciones, sin embargo, es toda nuestra.

que nos parecen imprescindibles: a) el diagnóstico de la labor judicial; b) el diseño de las reformas, y c) la evaluación de las reformas.

1. El discurso actual de la reforma judicial

Desde hace más de dos décadas, los sistemas de justicia en América Latina han sido objeto de sendos procesos de reforma institucional, los cuales, a pesar de estar orientados por objetivos distintos, trabajar diferentes temas y obtener diferentes resultados, guardan entre sí un importante “parecido de familia”.

Este parecido de familia les viene dado, en primer lugar, por los actores que participan de estas reformas: legisladores, jueces, ONGs, universidades, banca multilateral y agencias de cooperación internacional suelen intervenir en estos procesos de múltiples maneras, con diferentes discursos y pesos institucionales, pero siempre con una presencia visible en el diseño e implementación de las acciones de cambio. Cabe señalar en este punto que, si bien puede identificarse una presencia mayoritaria de varones al interior de estas instituciones, también podemos hallar un importante número de mujeres que aportan a estos procesos desde diferentes ángulos, en algunos casos encabezando incluso los procesos de reforma en sus respectivos países.

Un segundo elemento familiar en estos procesos lo constituye el discurso reformista que busca darles sentido y legitimidad tanto frente al Estado como ante la sociedad civil. Así, a diferencia de lo que se pensaba hasta la década de los setenta, cuando el discurso de cambio apuntaba a una transformación revolucionaria de los aparatos judiciales para hacerlos más cercanos al pueblo, a partir de mediados de los ochenta los discursos variarán para dar paso a un ajuste y perfeccionamiento de los sistemas judiciales, a fin de hacerlos más eficientes y capaces de atender los crecientes y complejos problemas sociales que iban surgiendo como producto del retorno a la democracia.

En este discurso, los aparatos judiciales latinoamericanos van a ser caracterizados como instituciones que mantuvieron durante siglos los rasgos con que fueron constituidos en la Colonia, constituyendo una suerte de rezagos históricos frente a los otros poderes del Estado¹⁸². Entre estos rasgos suelen ser resaltados su estructura vertical, su jerarquización y corporativismo, su formalismo, su dependencia del poder político y su alejamiento de la vida real de la sociedad, incluyendo además

¹⁸² Ver al respecto Vargas, Juan Enrique (2001), “Las reformas judiciales en América Latina como experiencia de política pública”, Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

otros problemas más “modernos” como su corruptibilidad, su ineficiencia y falta de acceso de la población. Como resultado, se asume que todos estos factores impiden que “los ciudadanos” en general accedan a una verdadera justicia.

Cabe precisar, sin embargo, que la carencia de justicia no es la única (ni la principal) fuente de legitimidad de las reformas judiciales. En realidad, como indica Vargas, las intervenciones del Estado para reformar los sistemas de justicia se han sustentado en tres fuentes de legitimación. La primera ha sido la revalorización del papel que cumplen los poderes judiciales dentro de la gobernabilidad democrática, sea como mecanismo para prevenir y sancionar violaciones de derechos humanos¹⁸³, sea para evitar la creciente corrupción institucional. Al amparo de esta idea, autores como Schuck han llegado a afirmar enfáticamente que “sin tribunales no hay gobierno y, ciertamente, no hay democracia”¹⁸⁴. En este enfoque, el objetivo es lograr poderes judiciales “más comprometidos con el ideario democrático, menos autorreferentes y, por lo tanto, menos excluidos de la vida nacional y más conscientes, por lo mismo, del alcance de sus decisiones”¹⁸⁵.

Una segunda fuente de legitimación ha sido el vínculo entre seguridad jurídica y desarrollo económico, la misma que fuera desarrollada desde la nueva economía institucional. En este enfoque, se entiende que sin un poder judicial capaz de establecer reglas de juego claras y reducir los costos de transacción entre los agentes económicos, difícilmente un país podrá atraer inversiones, fortalecer los negocios y por ende salir del subdesarrollo económico. Como señala Rodríguez, este enfoque busca reformular los conceptos de “derecho y desarrollo” surgidos en los setenta bajo una perspectiva neoliberal que facilite su aceptación por los gobiernos latinoamericanos¹⁸⁶. La fuerza lograda por este enfoque es tal que, como indica Hammergren, en la actualidad “puede que los gobiernos todavía prefieran judicaturas dóciles, pero parecen empezar a desear que sean competentes”¹⁸⁷.

Finalmente, una tercera fuente de legitimidad se encuentra en la necesidad de dar respuesta a las crecientes demandas de la sociedad civil hacia el Estado para atender problemas como la inseguridad ciudadana, la violencia y la corrupción. De esta manera, y ante el desgaste de otros canales tradicionales de gestión de

¹⁸³ En el caso peruano, esta fuente de legitimación se ve reforzada por las recomendaciones hechas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) para contar con un sistema de justicia más sólido y sensible al tema de los derechos humanos, a fin de evitar la extendida impunidad que se produjo durante la etapa de violencia política.

¹⁸⁴ Schuck, Peter H. (2004), “El poder judicial en una democracia”. Ponencia presentada en el Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, SELA. Oaxaca, México. Disponible en: <http://islandia.law.yale.edu/sela/SELA%202004/SchuckPaperSpanishSELA2004.pdf>.

¹⁸⁵ Vargas Viancos, Juan Enrique, Op. cit., p. 7.

¹⁸⁶ Rodríguez, César (2000), “Globalización, reforma judicial y estado de derecho en América Latina: el regreso de los programas de Derecho y Desarrollo”. En: *El Otro Derecho*, No. 25. Bogotá: ILSA. Pp.

¹⁸⁷ Hammergren, Linn (1999), “Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más”. En: *Reforma Judicial en América latina: una tarea inconclusa*. Alfredo Fuentes, editor. Bogotá: Corporación Excelencia por la Justicia.

conflictos, las miradas se vuelcan hacia el Poder Judicial como la única institución capaz de resolver estos y otros problemas sociales. Como señala Vargas, estas demandas se sustentan a su vez en una nueva concepción de la justicia como “servicio público” que debe ser brindado por el Estado a todos los ciudadanos, concepto que permite niveles de exigibilidad que no se daban años atrás, cuando la justicia era entendida únicamente como potestad del Estado.

Al amparo de estas fuentes de legitimación, la necesidad de una reforma judicial aparece entonces como incuestionable en la mayoría de nuestros países, convencimiento que incluso ha pasado a formar parte del imaginario social de los ciudadanos¹⁸⁸. El hecho de que algunas experiencias de reforma judicial se hayan realizado bajo marcos autoritarios y de cooptación política –como la impulsada por Fujimori a mediados de los noventa, y por Hugo Chávez unos años después- no parece haber mellado estas fuentes de legitimidad, lo que muestra que las reformas judiciales ya no son vistas solamente como instrumentos de manipulación por los grupos de poder, sino como herramientas necesarias para la consolidación de un Estado democrático del derecho.

A pesar de ello, los procesos de reforma judicial no han estado exentos de crítica, las que parecen incrementarse conforme los resultados logrados (o visibles) parecen ser menores a los esperados. Asuntos como la excesiva discrecionalidad dada a los jueces, la politización de los juicios, la judicialización creciente de los asuntos públicos, el enorme costo de las reformas o la excesiva focalización en ciertas áreas de la justicia –como la justicia penal- en desmedro de otras igualmente relevantes para la sociedad, suelen formar parte de estos cuestionamientos, sea que vengan de sectores de izquierda o de derecha. Incluso los mismos promotores de estas reformas son conscientes de que, en ocasiones, las medidas que suelen formar parte del paquete de reformas institucionales –como la promulgación de nuevas leyes sustantivas y procesales, el aumento de presupuestos y salarios judiciales, el desarrollo de programas de capacitación, la ampliación del número de juzgados, la incorporación de nuevas tecnologías de información y/o la construcción de mejores espacios físicos para los tribunales- no llegan a producir los “milagros” esperados e incluso llevan a empeorar la situación inicial¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Simone, Vanina Inés (2007), “Construcción y promoción de ideas en torno a la ‘reforma judicial’. Actores globales, proyectos de reforma para Latinoamérica y una experiencia de implementación”. En: *Cultura y Transformaciones sociales en tiempos de globalización. Perspectivas latinoamericanas*. Daniel Mato y Alejandro Maldonado editores. Buenos Aires: CLACSO. p. 127.

¹⁸⁹ Para un mayor detalle sobre los obstáculos y fracasos de la reforma judicial en América Latina, se puede consultar a Hammergren, Op. cit.; Couso, Javier (2004) “Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política”. En: *Revista de Ciencia Política*, Vol. XXIV, No. 2, Santiago: Universidad Diego Portales, Pp. 29-48; Ruiz-Tagle, Pablo (1990) “Análisis comparado de la función judicial”. En: *Estudios Públicos*, No. 39. Santiago: Centro de Estudios Públicos, Pp. 131-162; Pásara, Luis (2004) “Lecciones, aprendidas o por aprender”. En: *En busca de una justicia distinta, Experiencias de reforma en América Latina*, Luis Pásara, et.al. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Siendo así, los programas de reforma judicial parecen encontrarse actualmente en una disyuntiva crítica: si bien son cada vez más vistos como necesarios e imprescindibles para la consolidación democrática, son también cada vez más impotentes para alcanzar las promesas y esperanzas puestas en ellos. Como muestra la experiencia alcanzada, ello no es solo un problema de falta de recursos o de un incremento de expectativas sociales; tampoco parece ser un problema de enfoque o de carencia de técnicos, menos aún de carencias de consensos, por lo menos en algunos puntos básicos. Pero si bien se tiene en claro lo que hay y lo que no es, existe mucha confusión sobre lo que es y lo que debe hacerse para mejorar la situación.

Por el momento, la solución alcanzada por los técnicos de la reforma es empezar a hablar de una “tercera generación de la reforma”, la misma que estaría compuesta principalmente de tres estrategias: a) la búsqueda de un mayor consenso interinstitucional –que se refiere básicamente a evitar que cada institución trabaje por su lado-, b) lograr diseños más técnicos y eficientes de los programas, y c) promover una mayor participación de la sociedad civil en la implementación de las reformas. De estas propuestas, la última es la que ha despertado mayores esperanzas, aunque los resultados logrados hasta ahora no parecen ser suficientes para revitalizar el actual curso del cambio judicial. En resumen, el discurso reformista de la justicia parece mantenerse en un estado de transición y reformulación, donde poco a poco las certezas se van acabando aunque las expectativas por un verdadero cambio se hacen más grandes, generando señales de desaliento que pueden llevar al fracaso todo intento por contar con una justicia más democrática, eficiente y sobre todo justa en nuestros países.

2. Los fundamentos androcéntricos de la reforma judicial

En este panorama, puede ser importante que nos fijemos en un tercer parecido de familia que suele ser poco observado sea por los promotores o por los críticos de las reformas judiciales. Este tercer parecido se refiere a la escasa sensibilidad que han tenido los procesos de reforma hacia las cuestiones de género, o mejor dicho, a la adopción de una perspectiva de género como marco de interpretación de la realidad, tanto social como institucional.

Como es obvio, muchos discreparán de esta afirmación. Por un lado, señalarán precisamente que las reformas judiciales han sido el marco para una creciente presencia y participación de las mujeres dentro de la magistratura, alcanzado incluso los mayores niveles jerárquicos¹⁹⁰. De otro lado, argüirán también que los

¹⁹⁰ Ver al respecto el estudio de DEMUS (2007), Informe Perú: Diagnóstico de la Situación de las Mujeres al interior de los Sistemas de Administración de Justicia, las nociones jurídicas y las percepciones

programas de reforma suelen incluir un amplio listado de medidas legales e institucionales a favor de las mujeres, como el fortalecimiento de juzgados de familia, el desarrollo de cursos de capacitación en género para magistrados y operadores judiciales, la creación de medidas procesales más atentas a las mujeres maltratadas y violadas, el aumento de sanciones a golpeadores y violadores, en fin....

En realidad, es difícil negar que muchas de las medidas legales e institucionales promovidas como banderas de lucha en los últimos años por el movimiento de mujeres han sido aceptadas e incorporadas –con mayores o menores limitaciones– en las legislaciones internas de cada país, y/o aplicadas a través de los tribunales nacionales. Temas como la aprobación de nuevos convenios internacionales a favor de la mujer, el fortalecimiento de las leyes contra la violencia doméstica, la dación de normas que favorecen la igualdad de oportunidades, la creación de mecanismos institucionales como las comisarías de mujeres y las Defensorías de la Mujer, o el desarrollo de diversos programas y estudios dirigidos a facilitar el acceso de las mujeres a la justicia, entre otros, pueden ser mostrados así como claros ejemplos de que tanto el Estado como el sistema de justicia no son “insensibles” al sufrimiento de las mujeres, asumiendo más bien cada vez mayores medidas destinadas a asegurar una mayor equidad entre hombres y mujeres y a prevenir la violencia de género.

Sin embargo, una vez que empezamos a mirar los procesos de reforma judicial con los “lentes del género”, como propone Facio, podemos encontrar diversos elementos que muestran claramente el androcentrismo¹⁹¹ que aún subyace en los mismos. Entre estos tenemos:

a) Las reformas judiciales parten de una concepción determinada de los poderes judiciales que no considera el papel que ha jugado esta institución en el mantenimiento de la opresión o dominio de las mujeres en la sociedad.

b) Las reformas judiciales asumen que el cambio en el sistema de justicia es exigida de manera general por los ciudadanos, sin considerar las diferencias de opinión o las diferentes demandas de justicia que pueden existir entre los ciudadanos varones y las ciudadanas mujeres.

culturales. Lima: DEMUS. También Erazo, Mariela Infante y Salvo del Canto, Paula (2007) “Iguales en méritos, desiguales en oportunidades. Acceso de las Mujeres a los Sistemas de Administración de Justicia”. En: Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia, Año 5, No. 9. Santiago: Ministerio de Justicia. Pp. 8-23.

¹⁹¹ Siguiendo a Facio, entendemos este concepto como aquel “punto de vista desde el cual el hombre y el género masculino son el modelo de todo pensamiento y comportamiento humano”. Ver Facio, Alda (2003), “Con los lentes del género se ve otro derecho”. En: Reducción de la pobreza, gobernabilidad democrática y equidad de género, Tomo II: Políticas Públicas y Seguridad Democrática. Managua: Proyecto de Promoción de Políticas de Género de GTZ. Pp. 143-156.

c) Las fuentes de legitimación de las reformas judiciales tampoco apuntan a tomar como fundamento las exigencias específicas de las mujeres hacia el funcionamiento del sistema de justicia, sino que parten de las demandas generales del “sistema” o de la “ciudadanía”. De las tres fuentes mencionadas, la caracterización de la justicia como “servicio público” puede ser la que más se acerque a ello, aunque sin que haya sido elaborada con este objetivo.

d) Los objetivos que suelen adoptar los procesos de reforma judicial –como asegurar el cumplimiento de derechos básicos de la población; mejorar el acceso a la justicia, disminuir el tiempo en el cual el sistema de justicia resuelve un conflicto, generar medios e instancias para que los conflictos sean resueltos antes de ingresar al sistema judicial, o mejorar la transparencia de las decisiones judiciales, por ejemplo- tampoco apuntan a considerar los intereses de justicia de las mujeres de manera específica, sino que parten de los intereses “generales” de la población sobre el tema, lo que usualmente solo considera el punto de vista de los varones.

e) Las posturas críticas que suelen adoptarse ante los procesos de reforma judicial también inciden mayormente en sus quiebres “sistémicos” o en la ineficacia para alcanzar sus objetivos, antes que en su carencia de una visión integral sobre la realidad humana que incluya la realidad de las mujeres.

f) Finalmente, las soluciones que se buscan dar a la crisis de las reformas judiciales tampoco parecen atentas a adoptar una perspectiva de género, ni mucho menos. Así, cuando se habla de la necesidad de un mayor “consenso” para sustentar los procesos de reforma, este consenso se refiere más al acuerdo entre los componentes del sistema judicial y del sistema político, y no a un consenso amplio que incluya a todos los sectores sociales, en especial al movimiento de mujeres.

Como podemos apreciar, la adopción de una mirada de género nos brinda un panorama distinto sobre la reforma judicial del que solemos encontrar cuando se realizan evaluaciones meramente “técnicas”, o incluso “participativas”, pero donde se sigue sin percibir la realidad tal como la observa la otra mitad de los seres humanos. Si ello es así, es claro que las reformas judiciales no están evaluando claramente cuáles son los problemas profundos que están afectando a los sistemas de justicia a los que buscan reformar, o cuáles son las fallas y limitaciones de sus objetivos, estrategias y programas. En realidad, pareciera más bien que las reformas siguen girando sobre su propia cola, sin ver más allá de sus narices.

3. Teoría de género y reforma judicial

Sin embargo, si bien la mirada de género parece importante para tener una visión más objetiva de los procesos de reforma, no sucede lo mismo cuando apelamos a la teoría de género –o a una vertiente específica de ésta, como es la teoría feminista- para contribuir a reformular sus programas de base. ¿Por qué

ocurre ello? Para entender estas limitaciones, es conveniente revisar las diferentes posturas que ha asumido el feminismo hacia la cuestión judicial, las mismas que parecen conducir a una ambigüedad respecto de las ventajas o desventajas que las reformas judiciales conllevan para las mujeres.

Por ejemplo, revisando la experiencia estadounidense, Frances Olsen resalta los problemas suscitados por dos medidas adoptadas para “mejorar” el control penal de la violencia doméstica: la prohibición del retiro de las denuncias por violencia doméstica de un lado, y el arresto obligatorio del varón, del otro¹⁹². Con respecto al primer caso, señala que esta norma surgió como respuesta a la resistencia de jueces y fiscales para enjuiciar a los varones, lo que dejaba indefensas a las mujeres ante sus agresores; sin embargo, al empezar a aplicarse, las mujeres que optaban voluntariamente por retirar los cargos contra sus agresores empezaron a ser vistas como alguien “que no sabe lo que es mejor para ella”, que “ella no es la única víctima” o como “influenciable” por el agresor; incluso, algunos fiscales amenazaron a las mujeres golpeadas de denunciarlas por desacato si se negaban a comparecer como testigos.

En el caso del arresto obligatorio, razones similares se esgrimieron para adoptar esta medida: que los policías se resistían a arrestar al agresor, que el fiscal tampoco se preocupaba por el caso, que se presionaba a la víctima para que retire los cargos...sin embargo, Olsen se pregunta si esta medida es una respuesta efectiva al abuso discrecional de los operadores judiciales, o si dicha norma “es más bien un remedio mediocre a un problema que debería ser abordado más directamente”¹⁹³, lo que muestra que tampoco está del todo convencida acerca de sus ventajas.

Desde latitudes más cercanas, la idea de que las reformas legales y judiciales hechas a favor de las mujeres no están dando los resultados esperados se viene convirtiendo en un factor que afecta la posibilidad de desarrollar propuestas más integrales, y por tanto lograr una mayor incidencia en los procesos de reforma. Como señala Gonzáles al revisar la normatividad de género en España, “las leyes contra la violencia de género constituyen en sí mismas un factor productor de violencia contra las mujeres. De ahí que afirmemos que una gran profusión legislativa no significa una mayor protección de los intereses de las mujeres (incluso puede ser a la inversa: que produzca restricciones en la protección frente a la violencia de género). En consecuencia, la utilización del Derecho contra la violencia de género debe ser comedida y depurada técnicamente, procurando que no se contradigan los propios presupuestos adoptados como punto de partida, que es lo que ha ocurrido en las leyes integrales contra la violencia de género en España”¹⁹⁴.

¹⁹² Olsen, Frances (2005), “Teorías de Género y Justicia Penal”. Disponible en: http://www.cejamericas.org/doc/documentos/Frances_Olsen_esp.pdf

¹⁹³ Op. cit., p. 3.

¹⁹⁴ Gonzáles Moreno, Juana María (2006), “Las leyes contra la violencia de género en España. Una revisión desde la teoría jurídica feminista”. Ponencia presentada en el V Encuentro Científico Internacional de Invierno, ECI 2006, celebrado en Lima del 8 al 11 de agosto.

En el caso de nuestro país, esta ambigüedad se presentó claramente respecto al uso de la conciliación en casos de violencia familiar. Al inicio, esta norma fue presentada como una salida para que las mujeres logren una solución rápida al problema, adquieran un mayor empoderamiento y eviten la doble victimización de que eran objeto en el sistema judicial; sin embargo, los resultados mostraron que las conciliaciones no apuntaban a equilibrar las relaciones de poder entre varón y mujer, y que los acuerdos alcanzados no tenían un mayor nivel de cumplimiento. Ello llevó a que se exija la derogación de esta norma, a pesar de que con ello se regresaba a las mujeres al cauce del poder judicial, a su lentitud y a una muy probable revictimización¹⁹⁵.

Bajo esta ambigüedad, es evidente que los aportes que puede hacer el movimiento de mujeres a los cambios en la justicia pueden darse de bruces, aduciendo que aquellos son “poco serios” o “inconsistentes”. Porque si ello ocurre en el caso de medidas explícitamente dirigidas a favorecer a las mujeres, esta ambigüedad se acrecienta en el caso de medidas mucho más generales e incluso legitimadas como “progresistas” por otros sectores. Un ejemplo de ello es la postura del garantismo penal de colocar a los derechos fundamentales inscritos en una Constitución como eje para la validez de la actuación judicial e incluso de la actuación del sistema político: si bien esta corriente asume que estos derechos fundamentales protegen al conjunto de ciudadanos, desde una perspectiva de género puede identificarse que algunos de estos derechos constitucionales son androcéntricos y pueden afectar los derechos de las mujeres (según cómo se regule el derecho de propiedad o el derecho a la planificación familiar, por ejemplo). En este caso, ¿será conveniente apoyar una postura garantista de manera rígida? ¿o por el contrario debe luchar-se por otorgar una mayor discrecionalidad al juez al momento de interpretar la Constitución?

Para empezar a superar esta ambigüedad, un primer paso es revisar la manera en la cual la teoría de género en general, y el feminismo en particular, han analizado el tema del sistema jurídico y judicial. Siguiendo a Facio, pueden distinguirse cuatro grandes críticas que suele hacer el feminismo al derecho y a la práctica judicial¹⁹⁶.

a) La primera de ellas parte de que el derecho y la justicia son androcéntricos básicamente porque las mujeres no han tenido la capacidad jurídica y la posibilidad material de hacer valer sus intereses y derechos. Bajo el postulado “el derecho es justo, solo necesita más mujeres”, asume como solución a este dilema la necesidad

¹⁹⁵ Cabe precisar que en el caso de DEMUS, la posición respecto a la conciliación ante la violencia familiar fue más clara, optando por la postura de utilizar mecanismos de naturaleza constitucional. Lamentablemente esta postura no prosperó.

¹⁹⁶ Facio, Op. cit., p. 150 y ss.

de revertir la exclusión de las mujeres de los espacios públicos, en tanto ello conduciría a la eliminación paulatina de todas las normas discriminatorias que atentan contra las mujeres.

b) La segunda crítica asume que la dimensión normativa del derecho puede ser neutral, objetiva y universal, pero que son las personas encargadas de aplicarla –esto es, los jueces- los que interpretan de manera sesgada el derecho, sin considerar las relaciones de poder entre los géneros. Bajo el postulado “la ley es justa, pero se aplica mal” o “el derecho es sexista”, esta postura apunta por tanto a lograr una mayor sensibilidad de género entre magistrados, abogados y otros operadores jurídicos, de modo tal que el derecho pueda ser aplicado finalmente de manera objetiva y justa. Cabe señalar que, para Facio, si bien esta crítica no cuestiona el sesgo androcéntrico de las normas vigentes, su solución si puede erosionar el paradigma androcéntrico en tanto “la interpretación repetida de las normas bajo una perspectiva de género transformaría necesariamente su contenido”¹⁹⁷.

c) Una tercera postura –propia de la teoría de la diferencia sexual, del feminismo italiano- parte del hecho de que hombres y mujeres somos diferentes, y que esas diferencias solo han sido tomadas en cuenta por el derecho cuando hacerlo beneficia a los hombres. Por tanto, esta crítica fundamenta el androcentrismo del derecho en la existencia de una noción jurídica de igualdad elaborada desde el punto de vista de los varones. Siendo así, pone en duda que la igualdad jurídica logre la emancipación de las mujeres, puesto que hasta ahora ello ha significado su asimilación al varón, siendo necesario por tanto replantear la cuestión igualdad/diferencia al interior del derecho, lo que de acuerdo a Facio podría ser hecho por vía jurisprudencial.

d) Finalmente, una cuarta postura es aquella que insiste en que el derecho no solo es sexista o masculino, sino que “tiene género”; esto es, constituye un elemento a partir del cual se producen y reproducen las identidades de género. Así, para Carol Smart el derecho no es solo “masculino”, como suele ser la idea predominante en gran parte del feminismo, en tanto reflejo de los valores masculinos, sino que el mismo tiene el poder de constituir identidades a partir de las cuales se definen las desigualdades entre hombres y mujeres. Por tanto, asumir la posibilidad de un cambio en el derecho y en la justicia implica cuestionar el poder performador que tiene el discurso jurídico con respecto al género, así como las identidades que son constituidas a su amparo.

Si revisamos estas posturas, es claro que tanto desde la primera como desde la segunda se abre un espacio para poder desarrollar una reforma institucional de la justicia desde una perspectiva de género, en tanto ambas consideran la posibilidad

¹⁹⁷ Ibid., p. 151.

de transformar el carácter androcéntrico de la justicia y del sistema jurídico en general. En tal sentido, la finalidad principal del movimiento de mujeres desde estas posturas sería variar los objetivos actuales de la reforma judicial, sea para promover una mayor participación e incorporación de mujeres en el sistema de justicia, sea para proponer nuevas formas de interpretación y de razonamiento jurídicos.

En el caso de la tercera postura, las soluciones apuntan más bien a un replanteamiento de los fundamentos constitucionales del derecho –especialmente del principio de igualdad– que a una reforma institucional de la justicia, presumiéndose en todo caso que, de lograrse este cambio, variaría también la forma de aplicar estos fundamentos a nivel judicial, corolario que sin embargo no queda del todo claro en esta crítica.

Finalmente, en el caso de la cuarta postura, es claro que ella niega cualquier posibilidad de una simple reforma o modernización del sistema de justicia como salida para modificar las estructuras patriarcales del derecho y la justicia. A lo más, puede apostar a un uso instrumental de la fuerza simbólica del derecho a favor de las mujeres en determinados casos, pero sin guardar la esperanza de que el derecho y la justicia se coloquen del lado de las mujeres en general. Cabe precisar que una vertiente de este enfoque viene buscando la construcción de un nuevo sistema jurídico, sea basado en una perspectiva relacional de los derechos (Obando) o en derechos sustantivos que reflejen las experiencias de las mujeres y tengan el potencial de resistir la dominación masculina (Mc Kinnon), aunque sin presentarse aún como la salida dominante.

En todo caso, esta diversidad de posturas muestra claramente que no existe un discurso unitario del movimiento de mujeres con respecto a la cuestión judicial, y por ende sobre los procesos de reforma judicial. En realidad, en muchos de los discursos encontramos precisamente una suerte de saltos entre quienes apuestan por la reforma y quienes niegan cualquier posibilidad de una justicia de género. A nuestro entender, esto es una dificultad que requiere ser salvada si se tiene en mente tender puentes entre el movimiento de mujeres y el sistema de justicia, en especial si el objetivo es tener una mayor incidencia en estos procesos de manera tal que se vayan tomando en cuenta las demandas y necesidades de las mujeres, en vez de mantenerlos como procesos que solo refuerzan y reproducen una justicia androcéntrica y patriarcal.

4. Construyendo alternativas

En este camino, existen algunos puntos mínimos que a nuestro entender pueden empezar a ser trabajados por el movimiento de mujeres en miras a lograr una mayor participación y colaboración en los procesos de reforma judicial, a la par de minar –siquiera en parte– sus fundamentos androcéntricos. Estos puntos se enfo-

can en tres aspectos o ejes: a) el diagnóstico de la labor judicial; b) el diseño de las reformas, y c) la evaluación de las reformas.

a) Si bien en muchos casos podemos encontrar que las reformas judiciales marchan por una suerte de “moldes preestablecidos”, en especial cuando son financiados por las agencias de cooperación, lo cierto es que el éxito de las mismas depende cada más de un acertado diagnóstico de los problemas a enfrentar. Para ello, dicho diagnóstico debe estar dirigido hacia dos frentes: i) a conocer los problemas institucionales internos, tanto en materia de gestión, personal, información y cultura organizacional o judicial, y ii) a conocer el carácter de la demanda social hacia la justicia, lo que guarda relación con la cultura litigiosa de la población.

Generalmente, los diagnósticos llevados a cabo en el marco de las reformas apuntan solamente a recoger información sobre el primer punto, y aún en estos casos esta información suele limitarse a los aspectos de gestión institucional y de personal. Sin embargo, desde un enfoque de género, la cuestión de la cultura judicial constituye un tema central que debe ser incorporado en cualquier diagnóstico, debido a que éste explica muchas de las situaciones de discriminación a las que se ven sometidas las mujeres magistradas y, en general, las mujeres que laboran en el aparato judicial.

Ello no implica que los diagnósticos sobre la gestión de recursos, de información o de personal deba mantenerse en los actuales términos, ya que ellos requieren incorporar también una visión de género; por ejemplo, debe permitir conocer si los recursos institucionales cubren las ramas judiciales más utilizadas por las mujeres; cuáles son los mecanismos de contratación de personal y en qué medida permiten o no el acceso de las mujeres; si el tema de salarios es igual para varones y mujeres; si existen necesidades específicas de las mujeres que no son cubiertas institucionalmente, como el apoyo en la crianza de los hijos a través de guarderías, etc.

Con relación al diagnóstico de la demanda social hacia la justicia, debe considerarse que la cultura litigiosa en una sociedad depende de múltiples factores, que van desde aspectos estructurales y sistémicos -como la carga procesal, el número y distancia de los juzgados y la legislación vigente, entre otros-, hasta aspectos culturales como la percepción de derechos y obligaciones, de la responsabilidad ante el daño, o el valor que se le da a la adjudicación judicial frente a otros mecanismos, como la conciliación e incluso la justicia por mano propia¹⁹⁸. En tal sentido,

¹⁹⁸ Para una mirada general sobre el tema de litigación y su relación con la organización judicial desde una perspectiva sociojurídica, puede verse Galanter, Marc (1986), “Adjudication, litigation and related phenomena”, en *Law and The Social Sciences*, Leon Lipson and Stanton Wheeler, eds. New York: Russell Sage Foundation; Toharia, José Juan (1987), ¡Pleitos tengas...! Introducción a la cultura legal española. Madrid: Siglo XXI.

las percepciones sobre el aparato judicial constituyen apenas uno de los factores involucrados en el tema. Por tanto, parece necesario replantear los términos en que se suele diagnosticar la litigiosidad social en nuestros países, especialmente por parte del movimiento de mujeres, a fin de conocer mejor la manera en qué es utilizado el aparato judicial y los factores que conducen a este uso¹⁹⁹.

b) Con respecto al diseño de las reformas, como indicamos arriba uno de los principales problemas para incorporar una visión de género es la carencia de una visión uniforme e integral sobre lo que se quiere reformar en la justicia y hacia dónde apuntar. Si bien existen demandas claras al respecto, por lo menos en cuanto a una mayor protección ante la violencia, lo cierto es que no existe claridad sobre si las medidas propuestas ayudarán efectivamente a combatir o mitigar éste u otros problemas.

A nuestro entender, ello parece llevar a la necesidad de contar con un espacio institucional a partir del cual se puedan articular las diferentes visiones de género junto con una mirada técnica de la reforma judicial, de manera tal que se puedan proponer medidas y estrategias más objetivas, coherentes e integrales. Esto puede plasmarse, por ejemplo, en la constitución de oficinas de Justicia de Género al interior de las instituciones del sistema de justicia, o la conformación de equipos sobre Género y Justicia como parte de los equipos de diseño de la reforma, a partir de los cuales se definan objetivos, metodologías, estrategias y políticas de reforma de la justicia a favor de las mujeres.

Un buen ejemplo de este tipo de espacio es la Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial de Costa Rica, creada en julio del 2002, con la finalidad de promover, orientar, fortalecer y monitorear los procesos de cambio tendientes a impulsar una política de género transversal en la organización interna del Poder Judicial y en el servicio judicial, buscando asegurar el acceso a la justicia sin discriminación alguna. Producto de su labor, el Poder Judicial costarricense es uno de los pocos que cuenta con una Declaración de Política de Equidad de Género, cuyo objetivo es incorporar la perspectiva de género en todo el quehacer judicial²⁰⁰.

Si bien es de esperar que estas oficinas o equipos no contarán desde un inicio con todo el respaldo y el presupuesto requeridos –debiendo luchar más bien con fuerza para poder hacer oír su voz-, sí consideramos que ellos pueden abrir un espacio de coordinación y articulación de propuestas del que se carece hasta el

¹⁹⁹ Claro está, ello no deja de lado la demanda que hace Facio de incorporar una visión de género en el tema: "Para saber qué preocupa a las personas de una comunidad en relación con la justicia y tener un diagnóstico acertado, las preguntas deben hacerse tomando en cuenta la realidad de las estructuras de género. Algunas de estas estructuras son la división artificial entre lo público y lo privado, la división sexual del trabajo, la dicotomización del pensamiento y la jerarquización de los valores, entre otras, y han sido construidas de manera que favorecen a los hombres".

²⁰⁰ Ver al respecto su portal web: <http://www.poder-judicial.go.cr/secretariadegenero/default.htm>.

momento, además de permitir también una articulación política entre el movimiento de mujeres en general y los movimientos de mujeres magistradas, más allá de encuentros esporádicos como el presente. Es sobre todo este encuentro el que debe permitir que se vayan formulando reformas judiciales realmente sensibles al género, aunque es claro que ello será una meta a mediano o largo plazo.

c) Finalmente, con respecto a la evaluación de las reformas, es evidente también que en la actualidad el movimiento de mujeres no cuenta con indicadores claros que permitan establecer los impactos reales que las reformas judiciales vienen teniendo sobre los derechos de las mujeres, o sobre aquellas áreas judiciales destinadas preferentemente a salvaguardar estos derechos, como la justicia de familia. Por tanto, mucho de lo que se suele decir sobre el resultado de tal o cual medida no cuenta, con mucho, con un respaldo empírico sólido o con una evaluación comprobable en los hechos.

Frente a ello, cabe señalar que ya se vienen desarrollando algunas experiencias al respecto que deben ser consideradas. Por ejemplo, la mencionada Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial costarricense cuenta con una propuesta de Monitoreo de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar vigente en dicho país, que incluye no solo indicadores referidos a la medición, magnitud, atención, calidad y costos de los servicios referidos al tema, sino también propuestas para la mejora de la recolección de la información en las diferentes entidades involucradas en la atención de este problema. Asimismo, viene desarrollando algunos indicadores para medir la Política de Equidad de Género incorporada en dicha institución.

Por su parte, dentro de su proyecto sobre Género y Reformas a la Justicia Procesal Penal, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) viene llevando a cabo evaluaciones para establecer en qué medida los procesos de reforma procesal penal vienen acogiendo una perspectiva de género al perseguir y sancionar delitos sexuales y otros contra la integridad física, desarrollando para ello también tanto herramientas específicas de levantamiento de información como indicadores de desempeño y resultado. Cabe señalar que estas evaluaciones vienen considerando tres factores importantes: cómo llegan los casos al sistema de justicia criminal, cómo los operadores judiciales reaccionan y operan sobre los derechos de las mujeres, y cómo los jueces interpretan y hacen valer estos derechos.

Como puede apreciarse, existen caminos que se vienen recorriendo que es necesario articular e integrar en una perspectiva mucho más global, pero también desde una mirada política; esto es, de empoderamiento de las mujeres frente a los procesos de reforma judicial. Así, al igual que ocurre con el movimiento de reforma, parece necesario que el movimiento de mujeres empiece a aprender de sus errores y apunte a un mayor consenso para lograr una verdadera justicia con rostro de género.

Impresión:

Editorial Línea Andina SAC

Telefax 4719481

gerencia@lineandina.com

www.lineandina.com