





---

# Violación sexual como crimen de lesa humanidad

Amicus Curiae presentado por la Organización  
No Gubernamental De Justicia (Colombia)  
ante la Primera Fiscalía Penal de Abancay

---



APRODEH.

Violación sexual como crimen de lesa humanidad

Amicus Curiae presentado por la Organización No Gubernamental De Justicia (Colombia) ante la Primera Fiscalía Penal de Abancay.-- Lima: APRODEH. 76 p.  
MUJER -- VIOLENCIA SEXUAL -- CONFLICTO ARMADO INTERNO --  
JUDICIALIZACIÓN DE CASOS -- REPARACIÓN -- VIOLACIONES A  
LOS DERECHOS HUMANOS

## Violación sexual como crimen de lesa humanidad

Amicus Curiae presentado por la Organización No Gubernamental De Justicia (Colombia) ante la Primera Fiscalía Penal de Abancay

Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH)

Página web : <http://www.aprodeh.org.pe>

Correo-e : [postmaster@aprodeh.org.pe](mailto:postmaster@aprodeh.org.pe)

Dirección : Jr. Pachacútec 980, Jesús María. Lima, Perú

Teléfonos : (0051) – 1 – 424-7057 / 431-4837 / 431-0482

Fax : (0051) – 1 – 431-0477

Primera edición : Octubre de 2008

Texto elaborado por : Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJusticia

Cuidado de edición : Área de Comunicación de APRODEH

Diseño y diagramación : ComunArtePerú  
[comunarteperu@gmail.com](mailto:comunarteperu@gmail.com)

Fotografías : Archivo fotográfico de APRODEH

Impreso en el Perú

1 000 ejemplares

Hecho en el Depósito Legal de la Biblioteca Nacional del Perú : 2008 - 16126

Esta publicación ha sido elaborada gracias a la asistencia financiera de Open Society Institute (OSI).

---

## ÍNDICE

---

Prólogo	7
Presentación	9
Amicus Curiae	19
A. Hechos	25
B. Consideraciones jurídicas	27
C. Conclusiones	73



## Prólogo

---

La Asociación Pro Derechos Humanos, APRODEH, es un organismo no gubernamental que viene trabajando por la defensa y la promoción de los derechos humanos en el Perú a lo largo de 25 años de labor institucional. Desde nuestra creación, hemos buscado atender la demanda de miles de afectados por el conflicto armado interno iniciado en la década del ochenta.

Dentro de ese vasto sector de compatriotas, las mujeres han sido y son, sin duda, uno de los sectores más vulnerables, no solo por los roles tradicionalmente asignados, sino también por las particulares condiciones en las que ellas se encontraban, las mismas que les impedían levantar la voz en defensa de sus derechos. Por ello, nuestra institución ha visto necesario centrar su atención en las miles de mujeres peruanas que sufrieron, de manera diferenciada, diversos tipos de violencia durante el conflicto armado.

Entendiendo que el reto por romper el silencio y la impunidad es enorme, APRODEH en conjunto con diversos organismos nacionales e internacionales vienen sumando esfuerzos que contribuyan a devolver la dignidad a miles de compatriotas nuestras. En ese sentido, esta publicación representa un valioso aporte en la búsqueda de justicia y reparación.

Agradecemos la valiosa colaboración del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJuSticia, especialmente a su director, Rodrigo Uprimny Yepes, y a la investigadora Diana Guzmán Rodríguez. De igual modo, nuestro agradecimiento a Julissa Mantilla Falcón, experta internacional en temas de género y justicia transicional.

Lima, octubre de 2008

Asociación Pro Derechos Humanos - APRODEH





# Presentación



El Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, puso en evidencia la magnitud de la violencia vivida en el Perú entre los años 1980 y 2000, enmarcada dentro de un contexto de impunidad frente a las violaciones a los derechos humanos.

El conflicto tuvo rostros específicos, así el perfil de las víctimas es similar entre hombres y mujeres (quechuahablantes, de procedencia rural, analfabetos y en situación de pobreza). No obstante, el informe muestra que la violencia tuvo un impacto diferenciado en las modalidades de las violaciones a los derechos humanos sufrida por mujeres y hombres. Del total de muertos y desaparecidos durante el conflicto armado, el 20% corresponde a mujeres. En contraste, si analizamos la violencia sexual podemos constatar que afectó desproporcionadamente a las mujeres, las cuales representan el 83% de las víctimas.

Similares prácticas han ocurrido en muchos lugares del mundo y en diversas épocas, tanto en conflictos internos como internacionales y aún en tiempos de paz, en donde las mujeres no sólo están expuestas a la violencia y devastación que se configura en toda guerra, sino también a ciertas formas de violencia dirigida específicamente hacia ellas debido a su género, su rol en la sociedad y en la cultura<sup>1</sup>. Una de ellas es la violencia sexual utilizada por sus perpetradores como una estrategia de guerra. Es importante reconocer que la violencia contra las mujeres en conflictos armados, está íntimamente asociada a procesos históricos de exclusión y discriminación, que se acentúan e intensifican durante los conflictos armados, colocando a las mujeres indígenas y pobres en condiciones de vulnerabilidad<sup>2</sup>.

Frente a este contexto, el Derecho Internacional ha intensificado su ámbito de protección considerando que la violencia sexual es una

---

1 María Julia Moreyra. Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres. Buenos Aires: Del Puerto, 2007. p.2.

2 Violencia sexual contra las mujeres en conflicto armado y post conflicto en América Latina. Página web: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4739.pdf>, revisada el 12 de octubre de 2008.

violación grave a los derechos humanos y, en determinadas circunstancias, puede constituir crímenes de guerra y de lesa humanidad. De esta manera, existe una prohibición absoluta de cometerlos, así como la responsabilidad de no tolerarlos y de sancionar a los responsables. Esto constituye un importante avance a nivel del Derecho Internacional y el Derecho Interno, estableciendo estándares internacionales que los estados están en la obligación de cumplirlos.

El presente *amicus curiae*, desarrollado a partir de cinco casos concretos de violencia sexual perpetrada contra mujeres –cuyos nombres se mantendrán en reserva por cuestiones de seguridad–, constituye una valiosa contribución frente a los diversos obstáculos que afronta la consecución de justicia en casos de violaciones de derechos humanos. En este sentido, son sumamente importantes los aportes que se pueden obtener del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del Derecho Penal Internacional para facilitar la superación de barreras que impidan la persecución de graves violaciones a los derechos humanos. Se trata, por ejemplo, de principios o reglas que prohíben la amnistía, la prescripción o la cosa juzgada<sup>3</sup>.

Así, algunos operadores judiciales han considerado que la violencia sexual, en el contexto de los casos antes mencionados, no puede ser investigada ni castigada por encontrarse –supuestamente– prescritos esos crímenes, conforme al derecho penal peruano. El *amicus curiae* cuestiona esta tesis jurídica y plantea que el Estado peruano tiene no sólo la posibilidad, sino también el deber ineludible de investigar esos crímenes, amparándose en los estándares internacionales en materia de derechos humanos, desarrollados también por jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional Peruano.

Cabe resaltar que otra razón para la presentación de este *amicus curiae* es la relevancia para la investigación sobre casos de violencia sexual

---

3 Iván Montoya. El derecho Internacional y los Delitos. En: Los caminos de la Justicia Penal y los Derechos Humanos. Lima, Idehpucp, 2007. p.60.

en Perú, en la medida en que puede constituir un precedente muy significativo de la lucha contra la impunidad de estos crímenes en toda América Latina.

El amicus desarrolla tres argumentaciones sólidamente formuladas. La primera argumentación afirma que el Estado Peruano debe adelantar las investigaciones y sancionar a los responsables de los cinco hechos mencionados, así como de todos aquellos hechos que constituyan violencia sexual ocurridos en el marco del conflicto armado, por cuanto estos conforman graves violaciones a los derechos humanos. Frente, a ellos, el Estado tiene una obligación reforzada de luchar contra la impunidad.

En efecto, se sostiene que Perú está obligado a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, y no podría invocar disposiciones de prescripción, cosa juzgada y amnistía para no cumplir con esta obligación. Ello, por ser estado parte de la Convención Americana desde 1978 y de acuerdo con la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, lo trascendental de estas obligaciones es que no sólo derivan de la normatividad internacional, sino también de la jurisprudencia vinculante producida por el Tribunal Constitucional, en tanto constituyen principios y valores fundamentales en el Perú. Por lo tanto, el amicus sostiene que el Estado está obligado a combatir la impunidad y garantizar, por todos los medios que tenga a su disposición, la realización efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, sobre todo en contextos de graves violaciones a los derechos a los derechos humanos.

El segundo lugar, se afirma que además el Estado Peruano debe y puede lograr la judicialización efectiva de los hechos de violencia sexual ocurridos en el marco del conflicto armado, toda vez que tanto en el momento de su comisión, como en la actualidad, constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra de carácter imprescriptible,

acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional. Por lo tanto, las disposiciones de prescripción contenidas en el derecho interno no proceden frente a estos hechos.

Para fundamentar esta postura, se recurre a la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la Ex Yugoslavia (TPY), Ruanda (TPR) y al Estatuto de la Corte Penal Internacional. El TPY reconoció que los hechos de violencia sexual ocurridos en el marco de conflictos armados no constituyen actos aislados, sino que pueden ser considerados formas generalizadas y sistemáticas de violencia. Asimismo, se señaló que la violencia sexual produce un profundo sufrimiento en las víctimas que por sus especiales condiciones no requiere ser evidenciado para ser declarado y probado. El Estatuto de la CPI, por su parte, estableció que la violencia sexual puede constituir, bajo determinados contextos, un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra imprescriptible.

En el caso peruano, la generalidad de la violencia sexual y el nivel de impunidad presente frente a estos casos, han sido previamente probados en diversas instancias, como en el Informe Final de la Comisión de Verdad y Reconciliación. Por lo tanto, se demuestra que para la época en la que ocurrieron los hechos que dan origen al presente amicus, se daban las condiciones necesarias para tipificar a la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra.

El amicus formula también una respuesta a las eventuales objeciones surgidas del derecho interno peruano para la judicialización como son la vulneración del principio de legalidad, retroactividad y prescripción. Frente a la primera objeción, es importante recordar que de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los principios de legalidad y de retroactividad tienen límites concretos.

En los casos estudiados en este amicus opera el requisito necesario para la excepción al principio de irretroactividad de la ley penal, que permite investigar y juzgar a un presunto responsable de un crimen de lesa humanidad, no tipificado de esta forma por el derecho nacional,

pero que constituye un crimen de esta naturaleza por el derecho internacional o convencional.

Para el momento de la comisión de los hechos, la violación sexual era considerada tanto una violación a los derechos humanos como un crimen de guerra, y en contextos en los que se hubiere presentado de manera generalizada o sistemática, también podía ser considerada un crimen de lesa humanidad. La declaración ulterior por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y por los tribunales penales de Rwanda y Yugoslavia, según las cuales la violencia sexual es tanto un crimen de lesa humanidad como un crimen de guerra, no tuvo nunca un carácter constitutivo sino meramente declarativo, de lo que ya podía ser considerado un consenso de la comunidad internacional acerca de la naturaleza de esos crímenes. Adicionalmente, múltiples Estados habían reconocido la necesidad de eliminar la discriminación contra la mujer y habían aceptado que una de sus manifestaciones más complejas es la violencia sexual (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el estado peruano en el año 1982).

De otro lado, aún cuando no se acepte que la violación sexual era un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra, al momento de su comisión, jurídicamente se puede afirmar que los hechos son imprescriptibles, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que actualmente establece que la violación sexual es un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra. El principio de favorabilidad, de acuerdo al DIDH, no cubre la prescripción penal. Tomando en consideración lo establecido en la Constitución (art. 139-11), un derecho constitucional debe ser interpretado de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Perú, los cuales prohíben la prescripción de los crímenes de lesa humanidad y de guerra. Por tanto, hechos que en principio pudieron haber prescrito conforme a la ley penal interna, pueden ser investigados, juzgados y sancionados.

El *amicus curiae* establece adicionalmente otra vía para la judicialización de estos casos, considerando que se puede argumentar que la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad afecta al principio de favorabilidad penal. Con este efecto, se considera que la favorabilidad penal es un principio y no una regla, que es susceptible de ser ponderada. Para ello, el documento realiza un análisis pormenorizado de los principios en tensión, concluyendo que el principio de favorabilidad para efectos del otorgamiento de la prescripción constituye una medida desproporcionada frente a los derechos de las víctimas en caso de crímenes de guerra o de lesa humanidad. Adicionalmente, se subraya que la suspensión de la prescripción, es particularmente importante en casos de violencia sexual, en la medida en que las mujeres enfrentan barreras sustantivas de acceso a la justicia que impiden que estas puedan ejercer efectivamente sus derechos.

Finalmente, la tercera argumentación está orientada a establecer una alternativa subsidiaria de tipificación, acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, que consideran que los actos de violencia sexual perpetrados pueden ser tipificados como tortura y, en esa medida, recibir el tratamiento de un crimen de lesa humanidad de carácter imprescriptible, previsto en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Como ha sido expuesto, el *amicus curie* que presentamos tiene una significativa relevancia jurídica, al aportar sólidos argumentos jurídicos que desarrollan diversas alternativas o mecanismos para superar las eventuales objeciones que surgen desde el derecho penal frente a la judicialización de casos por violencia sexual. Los estándares internacionales de los derechos humanos, desarrollados también por el Tribunal Constitucional Peruano, nos brindan herramientas jurídicas para evitar el camino de la impunidad y hacer posible el derecho de las víctimas a obtener justicia.







**Amicus Curiae**



Bogotá D.C., octubre de 2008.

Doctora

MIRIAM HURTADO MIRANDA

FISCAL TITULAR DE LA PRIMERA FISCALÍA PROVINCIAL EN LO PENAL DE ABANCAY.

Referencia: Amicus Curiae en el caso N°. 13-2002

Nosotros Rodrigo Uprimny Yepes, identificado con C.C. No. 79.146.539 de Usaquén, y Diana Esther Guzmán Rodríguez, identificada con C.C. No. 52.886.418 de Bogotá, director e investigadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia<sup>1</sup>, y Julissa Mantilla Falcón, experta internacional en temas de género y justicia transicional, identificada con DNI 07969030, respetuosamente nos permitimos participar en calidad de Amicus Curiae en el caso N°. 13-2002, seguido contra los miembros de las Fuerzas Armadas que resulten responsables, por el delito de desaparición forzada en contra de Maria Elena Zavala Cayllahua y otros, y por el delito de tortura en contra de Gloria Cortez Chipana y otros.

En el caso de la referencia, se reportan 46 víctimas de desaparición forzada y 30 víctimas de tortura. En desarrollo de las averiguaciones correspondientes, la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), que actúa como co- denunciante, ha encontrado información que permite constatar la existencia de violencia sexual en contra de 5 mujeres de las 30 víctimas de hechos de tortura que se investigan en el caso. Estos hechos fueron cometidos contra mujeres durante los episodios de detención o incursiones de patrullas provenientes de ba-

---

1 El centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad- DeJuSticia ([www.dejusticia.org](http://www.dejusticia.org)) fue creado en 2003 por un grupo de profesores universitarios de Colombia, con el fin de contribuir a debates sobre el derecho, las instituciones y las políticas públicas, con base en estudios rigurosos que promuevan la formación de una ciudadanía sin exclusiones y la vigencia de la democracia, el Estado Social de Derecho y los Derechos Humanos.

ses militares. Algunos operadores judiciales han considerado que la violencia sexual contra estas cinco mujeres no puede ser investigada ni castigada por supuestamente encontrarse prescritos esos crímenes, conforme al derecho penal peruano. Este amicus cuestiona esa tesis jurídica y plantea que el Estado peruano tiene no sólo la posibilidad sino también el deber ineludible de investigar esos crímenes.

La razón y justificación de este amicus curiae es doble. De un lado, la naturaleza de DeJuSticia, que es un centro de estudios colombiano fundado en 2003 por varios profesores universitarios con el fin de promover los derechos humanos y una ciudadanía incluyente en Colombia y en América Latina, por medio de investigaciones, participación en debates públicos e intervenciones en procesos judiciales. Una de las principales líneas de trabajo de DeJuSticia se vincula con la justicia transicional y los derechos de las víctimas, lo cual ha llevado a esta entidad a realizar investigaciones y publicaciones sobre el tema de la impunidad. Por ello creemos que DeJusticia, trabajando en coordinación con la experta peruana en análisis de género y justicia transicional, la doctora Julissa Mantilla Falcón, podemos aportar algunos elementos de reflexión que pueden ser útiles a esta fiscalía en este caso, sobre el deber jurídico que tienen los Estados de sancionar la violencia sexual.

La segunda razón que justifica este amicus curiae es la importancia que tiene esta investigación sobre casos de violencia sexual en Perú, que aparentemente se encuentran prescritos en la legislación penal peruana, en la medida en que puede constituir un precedente muy significativo de la lucha contra la impunidad de estos crímenes en toda América Latina. Por esa razón, aunque es obvio que el proceso de estos crímenes interesa de manera prioritaria a la sociedad peruana, es claro que la decisión que se tome tiene también un significado profundo para toda América Latina. Por ello quienes desde otros países nos preocupamos por el problema de la impunidad frente a crímenes atroces y graves violaciones a los derechos humanos, consideramos que tenemos un deber ético y político de contribuir a que este proceso sea un avance positivo en la erradicación de la impunidad en nuestra

región. Este proceso debería mostrar que incluso crímenes que aparentemente estaban condenados a quedar impunes, como la violencia sexual contra las mujeres, serán sancionados en nuestra región.

En este documento se sostiene que de acuerdo con el derecho peruano y los estándares internacionales en la materia, los hechos de violencia sexual que dan origen a este amicus, y que serán detallados en un aparte posterior, deben y pueden ser judicializados por el Estado. Para sustentar esta tesis se desarrollan varios argumentos jurídicos. En primer lugar, se afirma que el Estado Peruano debe adelantar las investigaciones y sancionar a los responsables de los cinco hechos mencionados, así como de todos aquellos que constituyan violencia sexual, ocurridos en el marco del conflicto armado. Lo anterior, por cuanto estos hechos constituyen graves violaciones a los derechos humanos frente a los cuales el Estado tiene una obligación reforzada de luchar contra la impunidad. En efecto, se sostiene que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado peruano está obligado a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, como los que se investigan en el presente caso, y no podría invocar disposiciones de prescripción, cosa juzgada y amnistía para no cumplir con esta obligación.

En segundo lugar, se sostiene que además el Estado Peruano debe y puede lograr la judicialización efectiva de los hechos de violencia sexual ocurridos en el marco del conflicto armado, pues de acuerdo con la legislación internacional, frente a estos hechos no puede operar la prescripción establecida en la legislación nacional, toda vez que tanto en el momento de su comisión, como en la actualidad, constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra de carácter imprescriptible.

En tercer término, en el documento se desarrollan argumentos jurídicos subsidiarios que ofrecen vías alternativas para que el Estado Peruano pueda cumplir con su obligación de judicializar efectivamente a los responsables de hechos de violencia sexual que constituyen graves violaciones a los derechos humanos. En este sentido, se sostiene que en caso de no ser judicializados como crimen de lesa

humanidad violencia sexual, una vía subsidiaria para satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia y a la verdad es la tipificación de estos como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra tortura.

Quienes intervenimos como *amicus curiae*, consideramos que la judicialización de estos hechos de violencia sexual ocurridos en el desarrollo del conflicto armado, además de constituir una obligación jurídica de gran importancia para la garantía de los derechos de las víctimas, los familiares y la sociedad peruana, constituye un imperativo ético que el Estado y sus agentes están llamado a atender. Adicionalmente, aunque reconocemos la importancia de salvaguardar también las garantías del debido proceso en cabeza de los presuntos responsables de estos hechos, permitir que los perpetradores queden impunes puede generar consecuencias negativas para la vigencia efectiva de los derechos humanos en el Estado peruano, en especial por las particularidades de estos hechos. En efecto, la violencia sexual constituye una violación a los derechos humanos que genera secuelas difíciles de enfrentar para las víctimas, no solo por los efectos físicos y psicológicos concretos en su vida, sino también por la afectación de su relación con su entorno familiar y social. Así, por ejemplo, este tipo de violencia generalmente no es denunciada por las víctimas, por el temor a los señalamientos de su comunidad y el rechazo de su familia. En esa medida, la impunidad por violaciones a los derechos humanos ocurridas por violencia sexual no solamente puede afectar los derechos de las víctimas a obtener justicia en su caso, conocer la verdad y ser reparadas integralmente, sino que evitará que este tipo de violencia sea visibilizada y asumida adecuadamente por la víctima y el sistema judicial, por lo cual contribuiría a generar y reproducir la impunidad por violencia sexual.



## **A. Hechos**

A continuación se presenta un relato breve de los hechos que evidencian la violencia sexual sufrida por cinco de las mujeres que fueron víctimas de tortura a manos de agentes del Estado durante el conflicto armado interno peruano.

### **1.1. PS.**

Cuando la víctima tenía 14 años de edad, asistió por encargo de su familia al entierro de un familiar. Cuando se encontraba en el panteón fue rodeada por efectivos militares quienes la obligaron a formar filas verificando su identidad en una lista. A pesar de que ella no estaba en la lista fue separada y llevada a una cabaña con el Sr. NM y MQ. En ese lugar fueron separados, interrogados y torturados. PS fue colgada de los brazos y luego le ordenaron desnudarse, aduciendo que iban a verificar si tenía alguna herida. Como se negó, fue golpeada con un arma. Posteriormente, el capitán a cargo de la patrulla la violó junto con 6 militares, quienes se burlaron de ella. El capitán le dijo que si no se casaba, en un mes se la llevarían como cocinera.

### **1.2. HA**

La víctima tenía 46 años y se encontraba junto a su esposo visitando a un familiar. En esas circunstancias, 8 soldados ingresaron al domicilio, y se llevaron a su esposo. Posteriormente, 4 soldados regresaron y llevaron a HA a la cocina, donde la golpearon con un fusil. Luego, fue amordazada y violada por uno de los soldados, mientras los demás hacían guardia.

### **1.3. EM**

EM tenía 31 años. Su padre MM, había sido detenido en la comunidad, por efectivos militares. Al enterarse de esta situación, la Sra. EM se dirigió a la Base para preguntar por su padre. En ese lugar, un soldado le confirmó la detención de su padre. Uno de los militares se acercó a ella, la acusó de ser terrorista y la golpeó, poniéndola contra la pared. Le preguntó por su estado civil y cuántos hijos tenía. Ella respondió que tenía 4 hijos. El militar le ordenó quitarse el pantalón por lo que

ella lo escupió y golpeó. El militar la amenazó con un cuchillo, la puso contra la pared y le infirió una herida en la frente, la cual le dejó una cicatriz que hasta hoy siente como una marca. Posteriormente, la violó, hecho producto del cual la víctima quedó embarazada y tuvo un hijo.

#### **1.4. PT**

Fue detenida junto a su bebe de 8 meses por un grupo de militares en la comunidad. La víctima tenía entonces 31 años de edad y fue internada en una base militar, donde fue encerrada en un cuarto junto a otras personas. Posteriormente, fue sometida a un interrogatorio acusándola de ser terrorista. Debe señalarse que PT es quechua hablante y no entendía bien lo que le preguntaban. La amenazaron con ahorcarla y con ser violada. Al día siguiente, atada de manos y vendada, fue trasladada a otra base militar donde durante tres días fue amenazada constantemente. Durante uno de los interrogatorios, los militares la golpearon y la violaron.

#### **1.5. LA**

“LA” tenía 19 años y regresó a su pueblo a pedido de su padre pues su hermana había sido llevada de su domicilio por integrantes de Sendero Luminoso. La familia no tenía noticias de ella y se sabía que los militares habían detenido a integrantes de Sendero Luminoso. LA llegó a la base militar donde se entrevistó con el Capitán de la base, preguntando si su hermana se encontraba detenida. “LA” fue invitada a pasar a una habitación donde le mostraron brazos y cabezas de seres humanos descuartizados, intimidándola con todo los restos óseos. Posteriormente, fue obligada a desnudarse y fue violada. Asimismo, la amenazaron diciéndole que si seguía buscando a su hermana terminaría igual que los restos de la habitación. En su afán de encontrar a su hermana se trasladó hasta otra base militar, donde la detuvieron, encerrándola en una de los torreones, donde fue ultrajada sexualmente por un militar; luego de ser liberada se trasladó a otra ciudad donde se entrevista con un oficial del ejército quien le prometió ayudar en la búsqueda de su hermana. Este oficial la llevó a su casa para abusar

sexualmente de ella, a consecuencia de lo cual resultó embarazada. En la actualidad, tiene una hija de 16 años.

## **B. Consideraciones jurídicas.**

**Argumento No. 1: El Estado peruano, como Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene la obligación de adelantar de manera seria y efectiva la investigación y el juzgamiento de los hechos de violencia sexual ocurrida en el marco del conflicto armado, así como sancionar a los responsables, aunque de acuerdo con la legislación vigente para la fecha de los hechos, hubiere operado la prescripción.**

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH-, los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -en adelante CADH- tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y por esta vía, combatir la impunidad y garantizar la realización efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. En efecto, la Corte IDH ha sostenido que:

“los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”<sup>2</sup>.

Esta obligación deriva de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la CADH. Si el Estado actúa permitiendo que la violación quede impune y que no se restablezca la plenitud de los derechos de las víctimas, incumple con el deber de garantizar los derechos consagrados en la Convención<sup>3</sup>. Adicionalmente,

---

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia del 26 de septiembre de 2006 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 110.

el incumplimiento de esta obligación hace que el Estado permita la prevalencia de la impunidad. Esta última ha sido definida como:

“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”<sup>4</sup>.

Por su gravedad y efectos en la vida de las víctimas, de los familiares y de la sociedad, el Estado está obligado a combatirla por todos los medios que tenga a su disposición. En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que el Estado está obligado a:

“combatir esta situación (la impunidad) por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”<sup>5</sup>.

Lo anterior permite afirmar que de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, el Estado Peruano, como Estado Parte en la CADH desde 1978, tiene la obligación de garantizar a todas las personas los derechos consagrados en la Convención, prevenir su violación y en caso de que esta se presente, investigar, juzgar y sancionar a los responsables.

Esta obligación de investigar, juzgar y sancionar, como lo ha establecido la Corte Interamericana, “adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados”<sup>6</sup>. Por lo tanto, frente a ciertos casos, los Estados tienen un deber reforzado de investigar y esto ocurre en el caso de la referencia, en donde **PS, HA, EM, PT, LA** además de verse expuestas a

---

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia del 26 de septiembre de 2006 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 110.

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Sentencia del 12 de septiembre de 2005, párr. 95.

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Sentencia del 12 de septiembre de 2005, párr. 95.

la brutalidad de actos de violación y otras formas de violencia sexual, deben enfrentar todavía sus secuelas físicas y psicológicas, así como los efectos en su relación con sus familias y entorno social, especialmente en aquellos casos en los que tuvieron hijos como consecuencia de la violación. Sobre los efectos de la violencia sexual en las mujeres, es importante tomar en consideración lo que ha sido reconocido por varias instancias internacionales. En particular la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la violación sexual:

“produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto”<sup>7</sup>.

La violencia sexual sufrida por las cinco mujeres del caso reviste especial gravedad, derivada no solamente de los hechos ocurridos, y de sus efectos, sino de su relación con los patrones de discriminación, exclusión y violencia sufridas por las mujeres en el contexto peruano y asociadas a una cultura fuertemente patriarcal. Estos hechos constituyen una forma de violencia que expresa y exacerba la discriminación en contra de la mujer y que genera efectos diferenciados e incluso desproporcionados en ellas.

Una de las consecuencias que se derivan de la obligación de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos y del deber reforzado que se genera frente a violaciones especialmente graves, es la inadmisibilidad de disposiciones de amnistía y prescripción, así como de excluyentes de responsabilidad que impidan la investiga-

---

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso la Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas).

7 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, INFORMENº 5/96, CASO 10.970, PERÚ, 1º de marzo de 1996.

ción y sanción de los responsables. En efecto, los Estados Partes en la Convención y en este caso el Estado Peruano no pueden invocar disposiciones de derecho interno que establezcan la prescripción o excluyentes de responsabilidad para evitar investigar las violaciones a los derechos humanos y sancionar a sus responsables. En palabras de la Corte IDH:

“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos”<sup>8</sup>.

Aplicar este tipo de disposiciones constituye una violación de las disposiciones convencionales y por tanto, un incumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado. De acuerdo con este Tribunal, frente a violaciones graves a los derechos humanos:

“el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria”<sup>9</sup>.

En esa medida, las investigaciones de graves violaciones de los derechos humanos adelantadas por las instancias nacionales competentes no pueden ni deben frenar la posibilidad de hallar a los responsables, mediante el uso de figuras del derecho interno como la prescripción y las amnistías. Esto constituiría un incumplimiento de los estándares de la Convención.

Frente a disposiciones de este tipo que pueden generar o perpetuar situaciones de impunidad, el Estado tiene al menos tres obligaciones fundamentales. En primer lugar, adecuar su legislación a los estándar

---

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia.

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Sentencia del 12 de septiembre de 2005, párr. 97.

res de la CADH, lo cual incluye “la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio”<sup>10</sup>. En segundo lugar, frente a este tipo de disposiciones, “los jueces, como parte del aparato del Estado”<sup>11</sup>, tienen la obligación de verificar si las normas que aplican vulneran la Convención y en ese caso, dejar de aplicarlas en el caso en concreto. Esto último ha sido denominado por la Corte IDH como un “control de convencionalidad” y exige de los jueces que apliquen la CADH de acuerdo con la interpretación que de ella ha hecho la Corte. Finalmente, el Estado está llamado a impulsar y viabilizar las investigaciones y el juzgamiento mediante las herramientas jurídicas que tiene a su disposición, con el fin de garantizar la realización de los derechos humanos en su territorio.

Lo anterior muestra que a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado Peruano debe adelantar las investigaciones de los hechos de violencia sexual ocurridos en contra de **PS, HA, EM, PT, LA**, en la medida en que estos constituyen violaciones a los derechos humanos contenidos en la Convención. En la investigación y judicialización de estos casos, el Estado no puede invocar disposiciones de derecho interno que puedan obstaculizar individualizar y sancionar a los responsables. Por lo tanto, tanto el legislativo como el judicial están llamados a cumplir con obligaciones específicas que permitan superar las barreras legales que impiden la lucha efectiva contra la impunidad.

En este sentido, el Tribunal Constitucional Peruano ha reconocido también que la judicialización de los crímenes de lesa humanidad resulta fundamental:

---

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párr. 172.

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párr. 173.

“(…) corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia”<sup>12</sup>.

Lo anterior muestra varios elementos relevantes para el caso. En primer lugar, que la obligación de investigar se deriva tanto de la normatividad internacional como de la constitucional. En segundo lugar, que el Estado Peruano está llamado a evitar que la prescripción termine por constituirse en un dispositivo que vulnere o afecte los derechos humanos de las víctimas. En tercer lugar, que el Estado está llamado a luchar decididamente contra la impunidad para evitar la comisión de nuevas violaciones a los derechos humanos. Finalmente, que los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia constituyen principios y valores fundamentales en el Perú.

**Argumento No. 2: Los hechos de violencia sexual del caso de la referencia constituyen un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra de carácter imprescriptible. Por lo tanto, las disposiciones de prescripción contenidas en el derecho interno no proceden frente a estos hechos y deben ser investigados y judicializados.**

A continuación se afirma que de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, jurídicamente los hechos narrados en el acápite A pueden ser judicializados por el Estado Peruano como

---

12 Tribunal Constitucional del Perú, Caso Villegas Namuche, Exp. 2488-2002-HC/TC de 18 de marzo de 2004, párr. 23.



violencia sexual crimen de lesa humanidad, a pesar de las dificultades de tipificación existentes y de la eventual prescripción que habría operado. Para esto, el argumento incluye dos partes principales. En la primera se indica por qué estos hechos de violencia sexual tipifican como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra y por qué tienen el carácter de imprescriptibles. En la segunda parte se responde a las eventuales objeciones que desde el derecho interno pueden surgir para la investigación y juzgamiento de los hechos y se responde a ellas desde los desarrollos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

## **1. Los hechos del caso constituyen un crimen de lesa humanidad.**

A continuación se recogen los elementos jurídicos que permiten afirmar que las violaciones y otras agresiones de contenido sexual cometidos en contra de PS, HA, EM, PT, LA, además de ser una grave violación a los derechos humanos consagrados en la CADH, por haberse cometido en un contexto de violencia sexual generalizada -elemento que ha sido documentado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (CVR)-, constituyen un crimen de lesa humanidad de carácter imprescriptible y por lo tanto, debe ser investigado de acuerdo con su gravedad.

### **1.1. La violencia sexual es una violación a los derechos humanos de la mujer y puede constituir un crimen de Lesa Humanidad y un crimen de guerra, en caso de conflictos armados internos.**

La violencia sexual es una de las manifestaciones de la violencia contra la mujer que puede considerarse una forma de violencia de género, en la medida en que afecta mayoritaria o exclusivamente a las mujeres. De acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en adelante DIDH, y el Derecho Penal Internacional, todo acto que constituya violencia contra la mujer es una violación a los derechos humanos y debe ser investigado, juzgado y sancionado. Así lo establecen diversos instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, la Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la

violencia contra la mujer, de la cual hace parte el Estado Peruano desde el año 1996, en su artículo 1º define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” y más adelante, el artículo 7º establece que por la Convención, los Estados Partes se obligan a “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw) de la cual hace parte el Estado Peruano desde 1982, define en su artículo 1º la discriminación contra la mujer y establece las obligaciones del Estado relacionadas con su prevención y erradicación. El Comité de la Convención, órgano autorizado para interpretarla, en su Recomendación General No. 19 estableció que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Esto implica que la Convención, al proscribir toda forma de discriminación contra la mujer, prohíbe también la violencia en su contra.

Adicionalmente, el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye dentro de los crímenes de lesa humanidad algunas de las formas más graves de violencia sexual, específicamente la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”.

Si bien la violencia sexual se presenta cotidianamente en la vida de las mujeres, cobran especial importancia las situaciones ocurridas durante los conflictos armados, en la medida en que esta forma de violencia ha sido usada como una auténtica estrategia de guerra. Esto ha sido reconocido también por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en cuyo artículo 8º se define como crimen de guerra “Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya

una violación grave de los Convenios de Ginebra". En este ámbito, los casos de violencia sexual se producen en contextos más amplios de violaciones de derechos humanos.

Cuando se reúnen los requisitos para que tipifique como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra, la violación sexual es imprescriptible. Así se desprende de disposiciones como el artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en donde se establece que los crímenes de competencia de la Corte no prescriben. Esto significa que cuando, en cualquier momento, se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático o, específicamente en desarrollo de un conflicto armado, el paso del tiempo no imposibilita jurídicamente su investigación y juzgamiento. Esto se justifica por varias razones, entre otras, por la gravedad de las conductas que atentan contra la humanidad y las dificultades que existen en determinados contextos para judicializarlas.

## **1.2. La violencia sexual como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.**

La configuración del concepto de violencia sexual como crimen de lesa humanidad en los tratados internacionales es una forma de reconocimiento de su condición de atentado contra la humanidad. El más importante de los instrumentos internacionales encargado de tipificar los crímenes internacionales es el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Este, como se señaló anteriormente, calificó como crímenes contra la humanidad "la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable" (artículo 7), y asimismo, tipificó como crimen de guerra los "actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra" (artículo 8).

Esta tipificación de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, constituye una forma de reconocimiento. Es

decir, no corresponde a una declaración constitutiva de los crímenes, sino que reconoce la existencia de hechos que atentan contra la humanidad y que por tanto requieren de persecución penal y sanción. Por lo tanto, su condición de crímenes internacionales no empieza con su inclusión en los tratados o tipificación, sino que le antecede.

En esa medida, resulta fundamental tomar en consideración la evolución de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra no solamente a través de los tratados, sino de las decisiones y pronunciamientos de órganos internacionales. En particular, resulta fundamental recordar algunas de las principales decisiones de los tribunales penales internacionales, en las que se definen muchos de los elementos importantes en la judicialización de la violencia sexual, se reconoce su importancia y se delinearán respuestas jurídicamente respaldadas a los restos impuestos por las dinámicas de esta forma de violencia -como la falta de denuncia por parte de las víctimas-.

Entre los principales aportes de la jurisprudencia, se puede mencionar la decisión del Tribunal Penal para la ExYugoslavia -en adelante TPEY- en el *Caso Tadic*<sup>13</sup>, relativo a casos de violación y abusos sexuales cometidos en las prisiones de Omarska y Trnopolje, en contra de mujeres bosnia croatas y bosnia musulmanas. Dusko Tadic era un oficial del campo de Omarska que fue condenado no por haber cometido un acto de abuso sexual, sino por su participación en una campaña sistemática y generalizada de terror que incluyó maltratos, tortura, abusos sexuales y otros abusos físicos y psicológicos contra la población no serbia de la región de Prijedor. Se debe resaltar que el TPEY determinó la culpabilidad de Tadic por crímenes de lesa humanidad, entre ellos, los crímenes de abuso sexual. Asimismo, el TPEY señaló que la violación y el abuso sexual son susceptibles de ser considerados como una forma generalizada o sistemática de impartir el terror en la población civil, por lo que no era necesario probar que la violación sexual en sí tuvo dichas características sino que "la violación

---

13 Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia. Prosecutor vs. Tadic (IT-94-1)

constituía uno o tal vez muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor<sup>14</sup>.” Al respecto, es importante señalar que el TPEY no recurrió a la corriente afirmación de que la violación es un acto fortuito o arbitrario en el contexto de una guerra. En este punto, es importante mencionar que al inicio de su labor, la Fiscalía decidió centrar sus investigaciones en las golpizas que habían recibido los prisioneros hombres y dejar de lado los casos de violaciones sexuales contra las mujeres. Ante ello, se presentó un *amicus curiae*<sup>15</sup>, que resaltaba lo erróneo de no considerar la violación dentro de los crímenes a investigarse, lográndose de esta forma que la acusación a Tadic incluyera cargos por estos hechos.

Un segundo caso que debe mencionarse es el caso Foca<sup>16</sup>, en cuya acusación fiscal se presentaron cargos por violación sexual como tortura y esclavitud y otras formas de violencia sexual, como la desnudez forzada y el entretenimiento sexual como tratamiento inhumano. En este caso, luego de escuchar el testimonio de 25 mujeres, el TPEY encontró que los acusados Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic eran culpables de la violación sexual de mujeres y niñas musulmanas en la localidad de Foca, ubicada al este de Bosnia-Herzegovina. Asimismo, dos de los acusados fueron condenados por realizar prácticas de esclavitud sexual al mantener cautivas a mujeres

---

14 Informe presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy, ante la Comisión de Derechos Humanos en su 57 período de sesiones (2001), La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000) E/CN.4/2001/73, p. 96.

15 R. F. Gaer & J.Green, *Amicus Memorando Re: Application for Deferral by the Republic of Germany in the Matter of Dusko Tadic (Dusan "Dule" Tadic)*, citado por Copelon, Rhonda, "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law", *McGill Law Journal* 2000, p. 229.

16 Caso Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic (Caso Foca). Tribunal para la Ex Yugoslavia. 12 de junio de 2002. <http://www.un.org/icty/foca/appeal/judgement/kun-aj020612e.pdf>

y niñas en diversos centros de detención de la zona. El tribunal afirmó que para determinar una forma de esclavitud deben considerarse factores como el control del movimiento de las personas, el control del ambiente físico, el control psicológico, las medidas tomadas para prevenir el escape, la fuerza, la amenaza, la coerción, la duración, la afirmación de exclusividad, la sujeción al tratamiento cruel y al abuso, el control de la sexualidad y el trabajo forzado, entre otros aspectos. En cuanto a los hechos de violación sexual, la defensa del acusado sostuvo que la resistencia de la víctima debía haber sido real durante todo el acto sexual, porque de otra forma se podía concluir que ella había consentido. Sin embargo, la sentencia enfatizó que la violación de la autonomía sexual debía ser sancionada y que la fuerza, amenaza o coerción anulaba el consentimiento.

En esta sentencia, el TPEY reconoció que la violencia sexual padecida por estas mujeres formó parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil. De igual manera, que las formas de penetración sexual forzada infringidas sobre las mujeres con el propósito de interrogar, castigar o ejercer coerción constituían tortura y que el acceso sexual a las mujeres ejercido como el derecho de propiedad, constituía una forma de esclavitud bajo los crímenes de lesa humanidad, estableciendo un importante estándar en la materia<sup>17</sup>.

De otro lado, el tribunal no aceptó el argumento de los acusados en el sentido de que el sufrimiento debía ser visible, porque consideraron que algunos actos -como la violación sexual- establecen per se el sufrimiento de las víctimas. En este sentido, el tribunal tuvo por probado el sufrimiento aún sin un certificado médico, estableciendo que la violencia sexual daba lugar a dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, considerando entonces que con solo probar la violación se probaba el elemento de sufrimiento severo que configura la tortura<sup>18</sup>.

---

17 Review of reports, studies and other documentation for the preparatory committee and the world conference a/conf.189/pc.3/5, 27 July 2001. (En el marco del: World conference against racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Preparatory Committee, Third session, Geneva, 30 July-10 August 2001).

Por otro lado, en lo que se refiere al TPR, es importante mencionar el proceso que llevó al desarrollo de una jurisprudencia importante en materia de violencia sexual. Al respecto, debe decirse que a pesar de que el genocidio en Rwanda ocurrió después de los hechos en la ExYugoeslavia, los medios y otros observadores no registraron las masivas y notorias violaciones a mujeres de Rwanda. Sin embargo, y debido al trabajo de la ONG Derechos Africanos y el Proyecto de Mujeres de Human Rights Watch, el proceso por la denuncia de la violencia sexual se inicia<sup>19</sup>.

En general, la Fiscalía consideraba que la violación sexual era un crimen menor, el cual era imposible probar porque las mujeres no querían hablar sobre ella, pese a que existía información sobre múltiples casos de violencia sexual en la comunidad de Taba, liderada por Jean Paul Akayesu. Como en el caso del TPEY, diferentes organizaciones prepararon un *amicus curiae* que apelaba a la Corte para que interviniera asegurando la inclusión de la violación en los cargos de genocidio así como en los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, lográndose que la acusación fiscal se modificara.

Precisamente es importante referirse a la sentencia del *caso Akayesu*<sup>20</sup> en el que por primera vez se reconoce que los actos de violencia sexual pueden ser elementos constitutivos del genocidio, si se cometen con el propósito específico de destruir, en todo o en parte, a un grupo determinado al que se toma como objetivo<sup>21</sup>, causándole graves daños corporales o mentales a sus miembros. Asimismo, se consideró que la violación podía ser utilizada como una forma de evitar nacimientos

---

18 Ana Elena Obando, en el marco de su ponencia realizada para el Seminario Internacional sobre la Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma: Adecuación de la Legislación Peruana (22 de agosto de 2002 En: [http://www.iccnw.org/espanol/ponencias/Ana\\_Obando.pdf](http://www.iccnw.org/espanol/ponencias/Ana_Obando.pdf), visitada el 14 de febrero de 2006.

19 Copelon, Rhonda, "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law", *McGill Law Journal* 2000, p. 224.

20 Caso Akayesu, sentencia del 2 de setiembre de 1998, Caso No. ICTR-96-4-T

21 Comisión de Derechos Humanos (2001). Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer E/CN.4/2001/73.

dentro de un grupo. En este sentido, en sociedades donde la etnia era determinada por la identidad del padre, el violar a sus mujeres con el objeto de embarazarlas implicaba dar luz a un niño o niña que finalmente no pertenecería a su propio grupo. La violación sexual, con su potencial de producir infertilidad o de hacer imposible la relación sexual, así como para someter a mujeres psicológica y culturalmente incapacitándolas para la reproducción, también podía ubicarse dentro de las medidas para impedir nacimientos en el seno de un grupo<sup>22</sup>.

Asimismo, la condena de Akayesu se fundamenta en el conocimiento del acusado de la comisión de actos de violencia sexual en los locales de la comuna de Taba, sin haber adoptado ninguna medida para evitar los actos de violencia sexual. Por el contrario, el acusado colaboró con la comisión de estos hechos.

Es importante señalar que en la definición que se incluye en la sentencia, la violación sexual se reconceptualiza como un atentado a la seguridad de la mujer y no una afectación a la honra de la comunidad. Esta definición, incluye el concepto de desnudo forzado, con lo cual se dejó sentado que los actos de agresión sexual no se circunscriben a aquéllos que entrañan la penetración y ni siquiera al contacto sexual. En este sentido, el fallo sostiene que:

“la violación constituye una forma de agresión y que los elementos fundamentales del delito de violación no pueden reducirse a la descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. La sala define la violación como una invasión física de índole sexual, perpetrada contra una persona en circunstancias que entrañan coacción”<sup>23</sup>.

---

23 de enero de 2001. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000).

22 Copelon, Rhonda, “Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law”, McGill Law Journal 2000, p. 228.



Es importante señalar que mediante esta sentencia, el TPR contribuyó de manera significativa a la actual evolución de la jurisprudencia sobre la violación como crimen de guerra al hacer una definición expresa y amplia por la que se equiparaba claramente la violación a otros crímenes de lesa humanidad.

Otro caso importante es el *Caso Musema*<sup>24</sup>, en el cual el acusado había violado a una joven tutsi mientras la sujetaban otros cuatro hombres, quienes siguieron violándola luego que el acusado se marchara. El Tribunal sostuvo que Musema era personalmente responsable del acto de violación cometido por él mismo y culpable de complicidad en la perpetración de la violación por los demás. Por lo que se refiere a la violencia sexual, el Tribunal afirmó que la violación y los actos de violencia sexual formaban parte integrante del plan trazado para destruir al grupo tutsi. Con esos actos se tomaba por blanco a las mujeres tutsis en particular y de manera específica se contribuía a su destrucción y, por tanto, a la del grupo tutsi como tal.

Como se ve, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales muestra la evolución del concepto de violencia sexual y su reconocimiento como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra. En este sentido, resulta importante destacar varios aportes esenciales de estas decisiones. En primer lugar, por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia reconoció que los hechos de violencia sexual ocurridos en el marco de conflictos armados no constituyen actos aislados. Por el contrario, tanto la violación como el abuso sexual pueden ser consideradas formas generalizadas y sistemáticas de violencia, usadas para aterrorizar a la población<sup>25</sup>. En segundo lu-

---

23 Copelon, Rhonda, "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law", McGill Law Journal 2000, p. 227.

24 Comisión de Derechos Humanos (2001). Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000), p. 39.

gar, el TPY ha reconocido que en el marco de los conflictos armados actos de violencia sexual pueden conducir a prácticas de esclavitud sexual y que esta constituye un crimen de lesa humanidad. Adicionalmente, señaló que la violencia sexual produce un profundo sufrimiento en las víctimas que por sus especiales condiciones no requiere ser evidenciado para ser declarado y probado. Frente a este crimen en particular, cuya configuración en ocasiones resulta problemática, el TPY estableció la existencia de ciertos factores de los cuales se puede concluir su existencia<sup>26</sup>. Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha reconocido que los actos de violencia sexual, en caso de reunir ciertas condiciones específicas, pueden constituir genocidio y que esta forma de violencia constituye también un crimen de guerra.

Lo anterior resulta importante para entender los casos de las denunciantes **PS, HA, EM, PT, LA**. En estos, como se verá a continuación, concurren los elementos necesarios para considerar que se trata de crímenes de lesa humanidad, porque ocurrieron en un contexto de violaciones generalizadas y sistemáticas, y de crímenes de guerra, porque se perpetraron en el marco del conflicto armado interno, ocasionando profundos sufrimientos físicos y psicológicos en las cinco víctimas. Todo lo cual aún permanece en la impunidad.

### **1.3. Los hechos del caso constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra imprescriptibles.**

Los hechos descritos en este amicus constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra de carácter imprescriptible, y como tal, los responsables deben ser investigados, juzgados y sancionados a pesar del tiempo transcurrido desde su comisión. De acuerdo con las disposiciones establecidas en el acápite anterior y la jurisprudencia

---

25 Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia. Prosecutor vs. Tadic (IT-94-1).

26 Caso Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic (Caso Foca). Tribunal para la Ex Yugoslavia. 12 de junio de 2002. <http://www.un.org/icty/foca/appeal/judgement/kun-aj020612e.pdf>

incluida, la violencia sexual es una violación a los derechos humanos que produce un enorme sufrimiento en la víctima y puede tipificar como crimen de lesa humanidad, cuando se reúnen los requisitos establecidos en el derecho penal internacional. Específicamente, si la violación sexual se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, o con conocimiento de dicho ataque, constituye un crimen de lesa humanidad. De acuerdo con el derecho penal internacional, la generalidad y sistematicidad son elementos alternativos, es decir, basta con que se configure uno de los dos y no se requiere que concurren en un mismo caso<sup>27</sup>.

En el caso peruano, la generalidad de la violencia sexual ha sido previamente probada por diversas instancias. Como fue documentado por la Comisión de Verdad y Reconciliación: la “violencia sexual contra mujeres en el contexto de masacres y de ejecuciones arbitrarias, de operativos militares o policiales en medios rurales andinos y amazónicos, aunque también –con menor frecuencia- en medios urbanos, contra personas consideradas sospechosas de tener vínculos con los grupos subversivos, de detenciones arbitrarias fuera del control formal o de hecho del Ministerio Público, de la desaparición forzada de personas, fue una práctica generalizada de agentes del Estado”<sup>28</sup>. En cuanto al caso específico de la violación sexual, la CVR consideró que se trató de una práctica reiterada y persistente que se produjo en el contexto de la violencia sexual antes descrita.

Asimismo, la CVR sostuvo que los casos de violencia sexual contra las mujeres corresponden a las diferentes zonas del país, siendo Ayacucho el departamento con el mayor número de casos registrados por la CVR, seguido de Huancavelica y Apurímac, es decir, la zona de Sierra Sur del Perú, cuya población es mayoritariamente campesina. De otro lado, y en cuanto a los años en que se dio el mayor número de casos

---

27 Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia. *Prosecutor vs. Tadic* (IT-94-1).

28 Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, *La violencia sexual contra la mujer*, Tomo VI, Capítulo 1,5, 2003. Disponible en: [www.cverdad.org.pe](http://www.cverdad.org.pe) (consultado el 30 de agosto de 2008).

de violencia sexual, se identifica el año 1984 y 1990.

La investigación desarrollada por la CVR también permite presentar tres conclusiones fundamentales: en primer lugar, que la violencia sexual se dio principal pero no exclusivamente en los siguientes contextos: a) Incursiones de los efectivos militares y policiales en las comunidades; b) En establecimientos estatales (bases militares, dependencias policiales, establecimientos penales); c) Como un ejercicio de poder de los perpetradores. En segundo lugar, que esta forma de violencia fue utilizada en determinados casos como un método de tortura, para la obtención de información o confesiones auto-inculpatorias. En tercer lugar, que esta violencia estuvo rodeada de un contexto de impunidad, tanto al momento de que los hechos se produjeron como cuando las víctimas decidieron acusar a sus agresores.

Además, esos ataques a la población civil ocurrieron en un periodo en el cual se daban los presupuestos fácticos para que se pudiera hablar de la existencia de un conflicto armado en el Perú. Por ello, además de crímenes de lesa humanidad, estamos hablando de crímenes de guerra. En este sentido, el informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú -CVR- presenta como una de sus conclusiones la constatación de la existencia de conflicto armado interno en el Perú en los siguientes términos:

“La CVR ha constatado que el conflicto armado interno que vivió el Perú entre 1980 y 2000 constituyó el episodio de violencia más intenso, más extenso y más prolongado de toda la historia de la República. Asimismo, que fue un conflicto que reveló brechas y desencuentros profundos y dolorosos en la sociedad peruana”<sup>29</sup>.

Los hallazgos de la comisión incluidos en su informe final permiten mostrar que en el Perú, para la época en la que ocurrieron los hechos

---

29 Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Conclusiones, Disponible en: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/conclusiones.php> (consultado el 6 de octubre de 2008).

que dan origen al presente amicus, se daban las condiciones necesarias para tipificar crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Dichos hallazgos resultan fundamentales, pues constituyen elementos probatorios relevantes que pueden ser empleados en los procesos judiciales. Instancias internacionales de protección de los derechos humanos lo han considerado así. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus fallos recientes contra el estado peruano, ha retomado el informe como un documento de referencia que sirve de fuente de información e incluso medio de prueba. Este es el caso del fallo Penal Miguel Castro Castro contra Perú, en el que, haciendo una referencia constante al informe final de la Corte IDH, sostiene que en el conflicto armado interno existió una práctica de violencia sexual y violaciones, desarrollada principalmente contra mujeres, e imputable en primera medida a los agentes del Estado<sup>30</sup>.

## **2. Respuesta a las eventuales objeciones surgidas del derecho interno peruano para la judicialización.**

Aunque los estándares internacionales tanto de derecho internacional de los derechos humanos, como de derecho penal internacional, reconocen que la violencia contra la mujer y en particular la violencia sexual constituye una violación a los derechos humanos y puede constituir un crimen de lesa humanidad, así como un crimen de guerra, la tipificación de las violaciones de las cuales fueron víctimas las cinco mujeres a las que se refiere el presente amicus puede presentar diversas objeciones, relacionadas con el principio de favorabilidad y la prescriptibilidad de los hechos.

En efecto, el artículo 196 del Código Penal de 1924, vigente para la época en la que ocurrieron los hechos –1988 y 1989- incluía como delito la violación sexual. A pesar de estar tipificado para la época, no se consideraba en dicha legislación como un delito contra la humanidad. Esto puede generar dos objeciones jurídicas. En primer lugar, puede

---

30 Mantilla, Julissa, La perspectiva de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: el caso Castro Castro, Lima, 2007.

considerarse que aunque los hechos puedan ser tipificados hoy como crímenes de lesa humanidad, para la época en la que ocurrieron no habían sido reconocidos legalmente de esta forma. En esa medida, judicializarlos como crímenes de lesa humanidad sería una vulneración del principio de legalidad y de retroactividad. En segundo lugar, derivado de lo anterior, si no pudieran ser tipificados como crímenes de lesa humanidad, habrían prescrito de acuerdo con la legislación penal del Perú, pues han transcurrido veinte años desde su ocurrencia.

### **2.1. La tipificación como crimen de Lesa Humanidad frente a los principios de legalidad y retroactividad.**

Frente a la primera eventual objeción, es importante recordar que de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los principios de legalidad y de retroactividad tienen límites concretos. En efecto, de acuerdo con el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual hace parte el Estado Peruano desde el año de 1978<sup>31</sup>, aunque en principio las personas solamente pueden ser condenadas por actos tipificados en el derecho nacional o internacional, si los hechos cometidos eran delictivos de acuerdo con los principios generales de derecho internacional, no opera la protección establecida en este principio. El texto del Pacto es el siguiente:

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

---

31 Al respecto, véase: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/4.htm> (consultado el 15 de agosto de 2008).

El artículo 15.2 del Pacto constituye una excepción a la irretroactividad de la ley penal, la cual tiene por objeto “permitir el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos como criminales por los principios generales de derecho internacional, aun cuando estos actos no estaban tipificados al momento de su comisión ni por el derecho internacional ni por el derecho nacional”<sup>32</sup>, y de esta forma evitar que actos que vulneren a la humanidad queden sin ser penalizados por no haber sido previstos expresamente en el derecho positivo nacional o internacional.

El origen de esta excepción al principio de legalidad y de retroactividad se encuentra en la experiencia adquirida por el juzgamiento de los líderes nazis, principalmente en los tribunales de Nuremberg. De acuerdo con algunos autores, una de las grandes objeciones a estos juicios ha descansado en el manejo de garantías procesales como el principio de legalidad y el de favorabilidad penal, pues muchas de las conductas fueron tipificadas *ex post facto*<sup>33</sup>. En aquella época, a pesar de que ya se habían utilizado conceptos como crímenes contra la humanidad, no existía en el derecho internacional positivo una clara tipificación de estos crímenes. No obstante, su trascendencia obligaba a asegurar que se investigaran y juzgaran los hechos que habían constituido auténticas infracciones contra la humanidad en general.

La excepción descrita permite investigar y juzgar a un autor de un hecho criminal como presunto responsable de un crimen de lesa humanidad, aunque al momento de su comisión no hubiesen sido tipificados de esta forma por el derecho nacional. Esto, siempre que el derecho internacional, convencional o consuetudinario, lo considerara un crimen contra la humanidad en la época en la que se cometieron los hechos<sup>34</sup>.

---

32 Andreu-Guzmán, Federico, Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad versus irretroactividad de la ley penal: un falso dilema, *International Commission of Jurists*.

33 Andreu- Guzmán, *ibid*.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la “prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general”<sup>35</sup>, aun cuando no se encuentren tipificados al momento de su comisión. Esto es, incluso si los hechos están autorizados por la legislación interna al momento de su comisión, el hecho de que de acuerdo con el derecho internacional constituyan un crimen de lesa humanidad, convierte su judicialización y penalización en obligatoria.

En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que si al momento de la comisión los actos eran considerados crímenes de lesa humanidad por el derecho internacional, no importa si la legislación nacional no los penalizaba. Por lo tanto, su investigación, judicialización y sanción es legal y respeta los principios internacionales establecidos para salvaguardar las garantías de los procesados. En este sentido estableció que:

[Los señores Kolk y Kislyiy] señalaron que los actos en relación a los cuales fueron condenados sucedieron en el año 1949 en el territorio de [la República Socialista Soviética de] Estonia. En el momento material de los hechos era aplicable en el territorio de Estonia el Código Criminal de 1946 de la República Socialista Federal Rusa. Este código no incluía crímenes de lesa humanidad. La responsabilidad para crímenes de lesa humanidad no fue establecida en Estonia sino hasta el 9 de Noviembre de 1994 [...].

La Corte observa que la deportación de población civil estaba expresamente reconocida por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg de 1945 como un crimen de lesa humanidad (artículo 6 (c)). Aun cuando el Tribunal de Nuremberg fue establecido para perseguir a los principales criminales de guerra de los países del Eje Europeo por los delitos cometidos antes o durante la Segunda Guerra Mundial, la Corte observa que la validez universal de los principios sobre los crímenes de lesa humanidad fueron confirmados subsiguientemente por, inter alia, la Resolución No. 95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y luego por la Comisión de



Derecho Internacional. Por consiguiente, la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad no puede ser limitada únicamente a nacionales de algunos países y únicamente a actos cometidos en el marco temporal de la Segunda Guerra Mundial. [...]

La Corte observa que aun cuando los actos cometidos por [los señores Kolk y Kislyiy] pudieron haber sido considerados lícitos bajo las leyes soviéticas en ese momento, las cortes de Estonia los consideraron bajo el derecho internacional como crímenes de lesa humanidad, en el momento de su comisión. La Corte no ve razón para llegar a una conclusión diferente. [...] Por lo tanto, la Corte considera que las alegaciones de los recurrentes no tienen bases suficientes para señalar que sus actos no constituían crímenes de lesa humanidad en el momento de su consumación [...] <sup>36</sup>.

En los casos estudiados en este amicus se reúne el requisito requerido para que opere la excepción al principio de irretroactividad de la ley penal. En efecto, para el momento de la comisión de los hechos, la violación sexual era considerada tanto una violación a los derechos humanos como un crimen de guerra, y en contextos en los que se hubiere presentado de manera generalizada o sistemática, también podía ser considerada un crimen de lesa humanidad. En efecto, la declaración ulterior por el estatuto de la Corte Penal Internacional y por los tribunales penales de Rwanda y Yugoslavia de que la violencia sexual es tanto un crimen de lesa humanidad como un crimen de guerra, no tuvo nunca un carácter constitutivo sino meramente declarativo, de lo que ya podía ser considerado un consenso de la comunidad internacional acerca de la naturaleza de esos crímenes. Y ese consenso no era meramente consuetudinario sino que tenía, al menos en parte y en relación con los crímenes de guerra, fundamentos textuales claros en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados ya en esa época por el Estado peruano, los cuales prohibían, en forma absoluta, que en un conflicto armado no internacional,

---

36 Corte Europea de Derechos Humanos, Case Kolk and Kislyiy v. Estonia, Judgment of 17 January 2006. Applications Nos. 23052/04 and 24018/04, citada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano vs. Chile.

cualquiera de las partes cometiera “atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios”. Pues bien, conforme a ciertos entendimientos doctrinales autorizados, la violencia sexual se entiende incluida dentro de los tratos crueles y la tortura, y entonces su comisión por una de las partes en el conflicto armado constituía una grave infracción al derecho internacional humanitario, que también ha sido entendida como crimen de guerra.

Adicionalmente, múltiples Estados habían reconocido la necesidad de eliminar la discriminación contra la mujer y habían aceptado que una de sus manifestaciones más complejas es la violencia sexual. En efecto, mediante la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, desde el año 1982 el Estado Peruano se había comprometido en el ámbito internacional a eliminar todas las formas de discriminación en contra de la mujer, y en particular la violencia en su contra<sup>37</sup>. Este compromiso con la eliminación de la discriminación y el reconocimiento del uso de la violencia sexual de manera recurrente en regímenes autoritarios y su utilización como arma de guerra en el contexto de conflictos armados, llevó a que en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia se reconociera que la violación sexual constituye un crimen de lesa humanidad. En efecto, el Estatuto del Tribunal fue adoptado en el año 1993 y retomó todos los avances y acuerdos internacionales en torno a la existencia de crímenes especialmente graves que atentan contra la humanidad. Por lo tanto, para ese momento –poco después de la ocurrencia de los hechos del presente caso-, el reconocimiento de la violación como crimen de guerra ya estaba presente en los principios internacionales de derecho.

---

37 Al respecto, véase: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19 “La violencia contra la mujer”.

## **2.2. La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es retroactiva.**

Incluso si no se acepta que la violación sexual era un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra para la época en la que ocurrieron los hechos, jurídicamente es posible afirmar que los hechos de violación a los que se refiere el presente amicus son imprescriptibles. En efecto, la violación sexual cometida como parte de un ataque generalizado, como ocurrió en el contexto peruano durante el conflicto armado interno, constituye hoy en día un crimen de lesa humanidad tipificado por el derecho penal internacional. En esa medida, se trata de un crimen imprescriptible.

Esta imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es retroactiva. Es decir, opera hacia el pasado, aun cuando no se encontraran tipificados estos crímenes. Esto se desprende de las principales disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que el principio de favorabilidad no cubre la prescripción. Tanto el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que consagran el principio de favorabilidad, no incluyen dentro de la protección que este brinda la prescripción penal. En efecto, el artículo 15.1 del PIDCP establece que:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Como se aprecia, el principio de no retroactividad a nivel internacional cubre básicamente la imposición de la pena. En ningún momento menciona la prescripción. De esta forma, de acuerdo con la manera como se encuentra consagrado el principio en este tratado internacional, toda persona que ha cometido un delito se debe beneficiar

de una nueva ley que determine una pena menor. Sin embargo, este principio no llega a beneficiar al autor de una conducta punible que tiempo después de la comisión de los hechos sea consagrada como imprescriptible.

El artículo 9 de la CADH, por su parte, reproduce lo dispuesto en el artículo 15.1 del PIDCP. Por lo tanto, la forma como se reconoce la irretroactividad penal en el ámbito interamericano ofrece los mismos alcances y límites señalados respecto de la regulación internacional.

Lo anterior implica que de la consagración de la legalidad y retroactividad se deriva el derecho de toda persona a que, en caso de ser condenada, le sea impuesta la pena más favorable. Sin embargo, no se deriva un derecho a que se le aplique la prescripción penal. Esta es una figura jurídica autónoma que no aparece cubierta con el principio de irretroactividad y que no puede constituir un mecanismo para llegar a la impunidad.

Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que “ninguna prescripción limitante es aplicable a los crímenes de lesa humanidad, independientemente de la fecha de su comisión”<sup>38</sup>. Esto se explica, tomando en consideración que los crímenes de lesa humanidad son “actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo”<sup>39</sup>, pues es ella misma la víctima. La necesidad de perseguir los delitos que constituyan crímenes de lesa humanidad, en todo momento y lugar, y a pesar de la fecha de su comisión, ha sido manifestada también por la Asamblea General de las Naciones Unidas en los siguientes términos:

---

38 Corte Europea de Derechos Humanos, Case Kolk and Kislyiy v. Estonia, Judgment of 17 January 2006. Applications Nos. 23052/04 and 24018/04, citada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano vs. Chile.

39 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Prosecutor v. Erdemovic, Case No. IT-96-22- T, Sentencing Judgment, November 29, 1996, at para. 28.

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas<sup>40</sup>.

Por lo tanto, cuando, en casos como el presente, en el momento de la comisión el hecho era considerado prescriptible, pero con el paso del tiempo y el proceso de tipificación y codificación del derecho internacional empieza a ser reconocido como un crimen imprescriptible, quien cometió los hechos no puede invocar a su favor el principio de favorabilidad o el de irretroactividad para eludir la acción de la justicia, solicitando que se aplique la prescripción.

En la medida en que la Constitución Peruana, al enlistar los derechos fundamentales reconocidos por el Estado, no amplía la garantía establecida en los artículos 15.1 del PIDCP y 9 de la CADH, es posible afirmar que en Perú los principios de favorabilidad e irretroactividad en materia penal no incluyen la posibilidad de que un procesado se beneficie de la prescripción frente a crímenes de guerra o de lesa humanidad.

Ahora bien, es cierto que la Constitución peruana tiene otra cláusula que parece consagrar un principio de favorabilidad más amplio, pues el artículo 139, numeral 11 de la Constitución Política establece que debe aplicar la “ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”, por lo cual podría concluirse que esa favorabilidad incluye la prescripción incluso de crímenes de lesa humanidad o de guerra. Pero eso no es así, por cuanto la disposición cuarta final de la Constitución establece una máxima hermenéutica

---

40 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3074 (XXVIII) 3 de diciembre de 1973.

sobre el contenido y alcance de los derechos constitucionales de los peruanos, pues señala que:

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

Ahora bien, como acaba de explicarse anteriormente, según el actual derecho internacional de los derechos humanos, que está vinculado a lo prescrito por varios tratados ratificados por Perú en la materia, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las violaciones graves de los derechos humanos y en especial los crímenes de guerra y de lesa humanidad no pueden beneficiarse de la prescripción. Por consiguiente, el principio de favorabilidad del citado artículo 139, numeral 11 de la Constitución Política peruana, como es un derecho constitucional, debe ser interpretado de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Perú, los cuales prohíben la prescripción de los crímenes de lesa humanidad y de guerra.

Por consiguiente, ese principio de favorabilidad no puede invocarse para sostener la prescripción de crímenes de lesa humanidad, pues no sólo eso violenta los tratados de derechos humanos ratificados por Perú, y conforme a los cuales deben ser interpretadas las cláusulas constitucionales de derechos, sino que además, en el fondo no existe ninguna duda o conflicto entre leyes penales, pues sencillamente en el ordenamiento peruano esos crímenes son imprescriptibles, por la vigencia interna del derecho internacional de los derechos humanos.

En consecuencia, toda vez que en la actualidad hechos constitutivos de violencia sexual cometidos en el marco de un ataque generalizado, constituyen crímenes de lesa humanidad de acuerdo con la tipificación internacional, la imprescriptibilidad que los ampara puede ser aplicada de manera retroactiva. Por tanto, hechos que en principio pudieron haber prescrito conforme a la ley penal interna, pueden ser investigados, juzgados y sancionados, como ocurre en el presente caso.

### **2.3. La favorabilidad penal como un principio susceptible de ser ponderado, en particular cuando colisiona con los derechos de las víctimas.**

Ahora bien, si el argumento anterior, a pesar de derivarse de la normatividad existente a nivel internacional, no es aceptado, por considerar que la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de las conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad, viola el principio de favorabilidad penal, es importante recordar que este último es un principio y no una regla. De esta forma, lo que exige su consagración constitucional es que se aplique en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas<sup>41</sup>. En esa medida, en determinadas circunstancias puede entrar en colisión con otros principios.

En efecto, los textos constitucionales contemporáneos, como el peruano, se caracterizan por tener normas que tienen la estructura de principios, es decir, que establecen un supuesto de hecho al cual no atribuyen una consecuencia determinada sino que indican que un determinado valor debe ser protegido en la mayor medida posible, pero sin especificar las condiciones de aplicación de ese mandato, ni las consecuencias que se derivan de su incumplimiento.

El mandato de favorabilidad penal debe ser interpretado más como un principio que como una regla. Esto es, ese mandato no significa que siempre que una regulación sea más favorable al procesado, esta debe aplicarse ineluctablemente, pues eso podría posibilitar que en nombre de la favorabilidad penal pudieran arrasarse los derechos de las víctimas. Con la tesis de que la favorabilidad es una regla absoluta, entonces no hubiera tenido sentido que la Corte Suprema argentina anulara las leyes de punto final o de obediencia debida, pues los militares hoy investigados hubieran podido invocar que dichas leyes rigieron en un momento dado y que por ello les eran aplicables.

---

41 Alexy, Robert, Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica, Revista Doxa 5 (1988).

Frente a los principios -como el de favorabilidad- la doctrina dominante ha señalado que su interpretación requiere de herramientas dogmáticas particulares, diferentes a la subsunción, particularmente en caso de colisiones o tensiones entre principios. En este sentido, se considera que la forma adecuada de interpretar y aplicar principios es mediante la ponderación<sup>42</sup>. Esta herramienta dogmática evita que uno de los principios en tensión sea sacrificado para aplicar el otro. Por lo tanto, permite que los derechos en tensión sean satisfechos y garantizados en la mayor medida posible, y evitar afectaciones desproporcionadas.

En el presente caso, si en aplicación del principio de favorabilidad se considerara que la imprescriptibilidad del crimen no es retroactiva, se generaría una situación de impunidad frente a un crimen de lesa humanidad. Esto afecta los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a la verdad, a la justicia y a la reparación, lo cual es especialmente problemático si se tiene en cuenta que la indefensión de las víctimas, así como la perpetuación de la impunidad son situaciones incompatibles con las disposiciones y el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>43</sup>, y por lo tanto deben ser evitadas por los Estados Partes de la misma.

En este sentido, en la medida en que tanto la favorabilidad como la protección efectiva de los derechos de las víctimas son principios de derecho internacional, cuya realización debe ser garantizada por el Estado Peruano, en el presente caso se verifica una colisión de principios. Desde el punto de vista dogmático penal y constitucional, dicha tensión debe resolverse mediante ponderación. A continuación se

---

42 La ponderación "es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que "algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes". Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, 2005, pág. 94.

43 En este sentido se ha manifestado la Corte Interamericana, particularmente al referirse a las leyes de autoamnistía. Al respecto, véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 43.



desarrolla brevemente un ejercicio en el que se entra a determinar si aplicar el principio de favorabilidad frente a la prescripción de las conductas que violaron los derechos humanos de las denunciadas **PS, HA, EM, PT, LA** -en el sentido de considerar que la imprescriptibilidad no puede aplicarse a hechos que constituyen delitos que al momento de su comisión estaban legalmente tipificados como prescriptibles, aunque de acuerdo con el derecho internacional hoy constituyen crímenes de lesa humanidad-, constituye una vulneración desproporcionada a los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Para esto, en un primer momento se hace referencia al contenido de las obligaciones del Estado relacionadas tanto con el principio de favorabilidad en materia penal, como con los derechos de las víctimas y en segundo lugar, se presenta el ejercicio de ponderación en estricto sentido.

### **2.3.1. El contenido de los principios en tensión.**

Por una parte, se ha entendido tradicionalmente que del principio de favorabilidad en materia penal se deriva el derecho del procesado a que le sea aplicada la norma más favorable a su situación. En este sentido, si una ley posterior disminuye la pena de un delito, en virtud del principio de favorabilidad se debe aplicar retroactivamente esta última, a pesar de que en principio, en su caso debía aplicarse la normatividad existente al momento de la comisión de los hechos. De esta forma, constituye una garantía para el o los procesados frente al poder del Estado, en el marco de procesos penales. La favorabilidad así entendida constituye una de las garantías otorgadas por el derecho liberal clásico.

Sin embargo, el derecho penal ha evolucionado considerablemente en el último tiempo, principalmente en el sentido de considerar que si bien la utilización del derecho penal puede acarrear afectaciones a los derechos humanos de los procesados (quienes en muchas ocasiones son la parte débil de la relación procesal, mientras el Estado tiene el poder absoluto para investigarlos y aplicarles normas desproporcionadas), en algunos contextos el derecho penal es el único instrumento

que permite combatir la impunidad y proteger a las víctimas. De esta forma, los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos se han constituido en principios que también deben orientar la acción penal tanto en el ámbito nacional, como internacional.

Así, por otra parte, los derechos de las víctimas en el ámbito interamericano han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de otros instrumentos internacionales<sup>44</sup>. Los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación son derechos fundamentales de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. El primero –derecho a la verdad–, inicialmente reconocido en el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la

---

44 Sobre los estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas, véase, entre otros: Joinet, L., Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49vo periodo de sesiones, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, anexo II, principios No. 33, 36; ONU, Comisión de Derechos Humanos, 60vo periodo de sesiones. 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. Doc. E/CN.4/2004/57/Anexo/Apéndice 1, principios 16 a 25, 2004; Van Boven, T., ONU, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial. 45vo periodo de sesiones. Doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/8, 1993; Bassiouni, M.C., ONU, Comisión de Derechos Humanos, 56vo periodo de sesiones. El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión. Doc. E/CN.4/ 2000/62, 2000; Orentlicher, D., ONU, Comisión de Derechos Humanos, 60vo periodo de sesiones. Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad. Doc. E/CN.4/ 2004/88, 2004.

impunidad, mejor conocidos como principios de Joinet, se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la CADH. De acuerdo con la Corte IDH:

“el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento”<sup>45</sup>.

Este derecho tiene dos dimensiones, una individual y otra colectiva. En su primera dimensión, el contenido del derecho, de acuerdo con los estándares internacionales en la materia, incluye el derecho de las víctimas a saber quién fue el responsable de la violación a sus derechos humanos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, cuáles fueron las motivaciones del o los autores, el estado de las investigaciones oficiales y el paradero de las personas que han sido desaparecidas. En su dimensión colectiva, la sociedad en su conjunto tiene el derecho a conocer la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas, con el fin de evitar que se vuelvan a perpetrar en el futuro. En esa medida, en esta dimensión el derecho a la verdad tiene una estrecha relación con las garantías de no repetición.

El Tribunal Constitucional Peruano ha reconocido que el Estado Peruano está obligado a garantizar el derecho a la verdad. En este sentido, en el caso Villegas Namuche estableció que: “(...) el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional”<sup>47</sup>.

---

45 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 48. Jurisprudencia reiterada posteriormente en fallos como: Almonacid Arellano vs. Chile, y La Masacre de la Rochela vs. Colombia.

46 Botero, Catalina y Restrepo, Esteban, Estándares Internacionales y procesos de transición en Colombia, en: Uprimny, Rodrigo y otros, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, DeJuSticia, 2006, pág. 73.

47 Tribunal Constitucional del Perú, Caso Villegas Namuche, Exp. 2488-2002-HC/TC de 18 de marzo de 2004.

El segundo -derecho a la justicia-, por su parte, se desarrolla y encuentra su contenido específico en relación con las obligaciones internacionales del Estado en materia de lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos, derivadas de los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En particular, de las obligaciones de (i) investigar de manera exhaustiva los hechos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos; (ii) juzgar a los presuntos responsables de violaciones a los derechos humanos siguiendo las reglas del debido proceso; (iii) sancionar a los responsables; (iv) imponer penas adecuadas de acuerdo con la gravedad de las violaciones cometidas; v) y finalmente garantizar que las víctimas, desde el momento en que alguno de sus derechos ha sido vulnerado hasta la imposición de la pena adecuada, tenga acceso a un recurso judicial efectivo que le permita ejercer sus derechos<sup>48</sup>.

El tercero -derecho a la reparación- se deriva, en lo esencial, del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde se garantiza la reparación integral para las víctimas de violaciones a los derechos humanos consagrados en la convención. En el derecho internacional se ha consolidado la idea de que la reparación integral incluye varias modalidades, en particular: (i) restitución; (ii) indemnización; (iii) rehabilitación; (iv) satisfacción; y (v) garantías de no repetición, todas ellas encaminadas a devolver a la víctima a la situación anterior a la violación y hacer desaparecer los efectos de la misma.

Estos derechos son vulnerados cuando el Estado no investiga, juzga y sanciona adecuadamente a los presuntos responsables de violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, así como cuando no garantiza el acceso de las víctimas a un recurso judicial efectivo y no les otorga una reparación integral efectiva.

---

48 Sobre estas obligaciones del Estado, véase: Botero, Catalina y Restrepo, Esteban, *Estándares Internacionales y procesos de transición en Colombia*, en: Uprimny, Rodrigo y otros, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, DeJuSticia, 2006, pág. 53 y ss.

En este caso, la aplicación del principio de favorabilidad llevaría a una vulneración de los derechos de las víctimas en la medida en que impediría la investigación, juzgamiento y sanción de hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales. La pregunta que surge es, entonces, si esta vulneración es proporcional y por tanto ajustada a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás estándares internacionales vinculantes para el Estado Peruano, o si por el contrario, constituye una restricción desproporcionada y por tanto, inadmisibles para el derecho internacional y para el derecho penal nacional.

### **2.3.2. La aplicación del principio de favorabilidad para efectos del otorgamiento de la prescripción constituye una medida desproporcionada frente a los derechos de las víctimas en caso de crímenes de guerra o de lesa humanidad**

La prescripción penal, como se ha mencionado, constituye una garantía para el procesado. Y en virtud del principio de favorabilidad, podría pensarse que si una ley previa otorga una prescripción menor, como sería la ley peruana vigente al momento de cometerse las violaciones frente a la imprescriptibilidad conferida por el derecho penal internacional, entonces el procesado tendría derecho a invocar la prescripción nacional menor, en virtud del principio de favorabilidad.

Sin embargo, conviene tener en cuenta que frente a crímenes de guerra o de lesa humanidad, dicha aplicación de la favorabilidad resulta desproporcionada, pues afecta de manera gravísima los derechos de las víctimas mientras que su protección de los derechos del proceso no tiene tanta relevancia axiológica. Veámoslo.

Conviene tener en cuenta que no estamos hablando de un problema de legalidad del delito o de la pena, pues al momento en que fueron cometidas las violencias sexuales, estas eran claramente delitos conforme a la ley penal peruana y tenían una pena determinada. El interrogante es si esas personas, que cometieron un crimen atroz que se sabía era un crimen, pueden beneficiarse de la falta de diligencia del

Estado, que no investigó esos crímenes, y del propio estado de temor o de afectación psicológica de muchas de las víctimas, que entonces no pudieron denunciar esos crímenes, situación que se extendió durante muchos años.

La permisión de la prescripción en estos casos y mientras se mantengan esas circunstancias afecta gravemente los derechos de las víctimas, mientras que los derechos del procesado no son afectados de manera desmesurada, pues la persona cometió una conducta atroz, que ya estaba definida como delito y con una pena determinada.

Si la prescripción penal únicamente afectara intereses del Estado, como se creía anteriormente, o derechos poco importantes de las víctimas, como ocurre en delitos menores, entonces es razonable aplicar el principio de favorabilidad y entender que éste desplaza en esos delitos los derechos de las víctimas. Pero cuando se trata de crímenes atroces, ocurre una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si se aplicara mecánicamente la prescripción invocando el principio de favorabilidad. En particular, en contextos en los que es imposible investigar y juzgar ciertos hechos, bien sea por las condiciones de conflicto e inseguridad o porque quienes se encuentran en el poder no están dispuestos a adelantar una investigación seria y exhaustiva, la prescripción frente a delitos que constituyen verdaderas afrentas a la humanidad pero que no están expresamente tipificadas, se convierte en un dispositivo jurídico que genera impunidad. Esto es, genera una situación de impunidad frente a graves violaciones a los derechos humanos.

En casos como este, el derecho internacional y el derecho extranjero ofrecen herramientas importantes que permiten evitar que la prescripción se convierta en un mecanismo de impunidad. En particular, es importante resaltar la figura de la interrupción o suspensión de la prescripción presente en algunos ordenamientos jurídicos del Common Law, así como en legislaciones de derecho continental. En efecto, estas figuras muestran que, a diferencia de la caducidad, la prescripción

de un delito o de una pena puede suspenderse o interrumpirse, si se dan ciertas condiciones. Y si uno toma en serio los derechos de las víctimas, debería concluir que frente a crímenes atroces, la prescripción debe entenderse suspendida mientras la víctima no tenga realmente una posibilidad efectiva de denunciar el delito. Y por ello no debe correr la prescripción sino se debe entender suspendida mientras exista amedrentamiento de las víctimas o sufran de una afectación psicológica que les impida ejercer la acción penal. Permitir que en ese período la prescripción penal operara sería tanto como premiar la atrocidad del crimen y la perpetuación de la violencia contra las víctimas.

La aplicación de una figura jurídica como esta permitiría asegurar que hasta tanto no se restablezcan las condiciones necesarias para que el Estado cumpla con sus obligaciones de investigación, juzgamiento y sanción adecuada, y por esta vía brinde las condiciones para la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, no se podría contabilizar el término de prescripción. Así, en casos de violaciones graves a los derechos humanos que por razones dogmáticas no pueden ser consideradas imprescriptibles en el derecho interno, pero que en todo caso constituyan crímenes contra la humanidad de acuerdo con los principios de derecho internacional, el Estado podría cumplir con sus obligaciones en materia de lucha contra la impunidad.

El desarrollo, por vía jurisprudencial, de una figura como esta estaría plenamente justificada de acuerdo con el derecho internacional vigente, principalmente porque sería compatible con la garantía efectiva de los derechos de las víctimas y sería de gran utilidad en la lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos. Esto es particularmente importante en casos de violencia sexual, en la medida en que las mujeres enfrentan barreras sustantivas de acceso a la justicia que impiden que estas puedan ejercer efectivamente sus derechos. En este sentido, recientes decisiones de las autoridades peruanas han reconocido que, a pesar de "la gravedad, escala, naturaleza generalizada, sistematicidad" (...) el número de víctimas de violencia sexual no se conoce en el país, pues algunas mujeres "no han

denunciado por temor, vergüenza, o porque ya no radican en dichos Distritos, y otras muchas razones de índole personal<sup>49</sup>.

Frente a la prescripción como obstáculo para la judicialización de los responsables de violaciones a los derechos humanos, es decir, como dispositivo de impunidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

“(s)on inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra-legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>50</sup>.”

Adicionalmente, no contrariaría los principios básicos del derecho penal nacional, pues la experiencias dejadas por las violaciones generalizadas a los derechos humanos, bien sea por conflicto interno o dictadura civil o militar, han ampliado el abanico de garantías constitucionales y legales, con el fin de incluir no solamente a los procesados, sino también a las víctimas, quienes en muchas ocasiones constituyen la verdadera parte débil de la relación procesal.

**Argumento No. 3: Como alternativa subsidiaria de tipificación, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, los actos de violencia sexual perpetrados en contra de PS, HA, EM, PT, LA pueden ser tipificados como tortura, y en esa medida, recibir el tratamiento de un crimen de lesa humanidad de carácter imprescriptible.**

El argumento 3 constituye una vía subsidiaria de tipificación y tratamiento judicial de los hechos de violencia sexual perpetrados en

---

49 Borjas Roa, Juan Manuel (Representante Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial del Distrito Judicial de Huancavelica), Denuncia penal No. 001-2007.

50 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 41.



contra de PS, HA, EM, PT, LA. En este se sostiene que estos delitos pueden ser tipificados como tortura y recibir el tratamiento de crimen de lesa humanidad imprescriptible. En esa medida, este argumento se desarrolla con dos partes principales. En la primera se señala por qué es posible jurídicamente tipificar estos hechos como tortura, a la luz de los desarrollos jurisprudenciales recientes. En la segunda, a partir de los elementos desarrollados en el argumento 2, se indica cómo se pueden superar eventuales objeciones a su judicialización.

### **1. La violencia sexual como tortura**

De acuerdo con el desarrollo del derecho internacional, la violencia sexual puede constituir una forma de tortura. Múltiples pronunciamientos judiciales y de otras instancias de protección de los derechos humanos han establecido que, si reúne los requisitos establecidos en los instrumentos internacionales, puede ser tipificada de esta forma. A continuación se presenta un breve recuento de las principales decisiones y pronunciamientos en este sentido.

#### *i. Los informes de la Comisión de Derechos Humanos*

En el ámbito interamericano una de los primeros antecedentes en este sentido se encuentra en un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH-. En marzo de 1996, este organismo publicó su reporte sobre el caso *Raquel Martín de Mejía*<sup>51</sup>. En este informe determinó que cada uno de los tres elementos expresados en la Convención sobre la Tortura, eran identificables en el caso<sup>52</sup>. Específicamente, encontró que los hechos de los cuales

---

51 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reporte N° 5/96, Caso 10.970, Raquel Martín de Mejía, Perú, Marzo, 1996.

52 Los hechos del caso narran cómo el 15 de junio de 1989 un grupo de efectivos del Ejército peruano ingresó intempestivamente a la casa de Raquel Martín y su esposo en Oxapampa, llevándose a este. Después de dicha operación, el jefe del grupo militar regresó a su casa y la violó, para luego irse y volver a su domicilio a violarla una vez más. El 18 de junio el cadáver de su esposo fue hallado, confirmándose mediante la autopsia realizada que había sido objeto de tortura y que la causa de su

había sido víctima la señora Martín de Mejía constituía (1) “un acto intencional por el cual se inflija a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales”; (2) “cometido con un propósito”; (3) “por un funcionario público o por una persona privada actuando por instigación del primero”. El análisis relativo al primer elemento tuvo en cuenta el sufrimiento físico y psicológico causado por la violación sexual. El reporte observó las consecuencias a corto y largo plazo para la víctima, así como la negativa de muchas mujeres afectadas de denunciar esta violación debido a la inseguridad reinante. En cuanto al tercer requisito, tomó en consideración lo establecido por la CVR en su informe final, en el sentido de que la práctica de violación por miembros de las fuerzas de seguridad en el Perú había sido generalizada.

Siguiendo este precedente, en abril del 2001 la CIDH encontró al Estado de México responsable por la detención y violación de las hermanas Ana, Beatriz y Cecilia González<sup>53</sup>, quienes fueron detenidas el 4 de julio de 1994 por personal militar en el Estado de Chiapas, México. Las tres hermanas fueron golpeadas y violadas varias veces por el personal militar.

En su informe, la CIDH reafirmó que la violación y las demás formas de agresión sexual se encuentran expresamente prohibidas por el Derecho Internacional y concluyó que el Estado mexicano era responsable por la violación de derechos consagrados en la Convención Americana: artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (derecho a las garantías judiciales), 11 (derecho a la honra y la dignidad),

---

deceso fue un disparo en la cabeza. El 21 de junio, el Fiscal Provincial de Oxapampa ordenó a las autoridades policiales investigar lo sucedido. La peticionaria recibió amenazas de muerte si continuaba con la investigación por lo que viajó al exterior del país en agosto de 1989. Se afirma que el Estado peruano solicitó su extradición y formalizó denuncia penal en su contra en base a la legislación penal vigente en esa época.

53 Reporte n° 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Celia González Pérez, México, Abril 4, 2001.

19 (derechos del niño, respecto de Celia González) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, determinó la violación del artículo 8 (deber de adoptar medidas progresivas tendientes a la eliminación de la violencia contra las mujeres) de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura considerando el uso de la violencia sexual como un método de tortura.

*ii. Decisiones del Sistema Europeo de Derechos Humanos*

Estos pronunciamientos en el contexto del sistema interamericano guardan coherencia con los avances que se han dado en la jurisprudencia del sistema europeo de protección de los derechos humanos. Al respecto, es importante mencionar dos casos relevantes. En primer lugar, el *Caso Aydin vs. Turquía*<sup>54</sup>, en el cual la víctima –que tenía 17 años al momento de los hechos– fue violada por agentes del Estado durante un interrogatorio<sup>55</sup>.

El caso llegó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual concluyó que la violación sexual cometida por un oficial del Estado es una forma especialmente grave y horrenda de maltrato, considerando la vulnerabilidad y poca resistencia de la víctima que se halla en la situación de detención. Asimismo, la sentencia afirma que la violación deja consecuencias psicológicas profundas que no pasan con el tiempo, las cuales incluyen la humillación de haber sido desnudada y el miedo de ser violada en cualquier momento nuevamente. En el texto

---

54 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de Aydin v. Turquía, sentencia del 25 de setiembre de 1997, pár. 83 (traducción propia).

55 De acuerdo con los hechos del caso, desde 1985, existían disturbios en el sureste de Turquía entre las fuerzas del orden y los miembros del Partido Laborista de Kurdistán. Habiéndose decretado el estado de emergencia, la detenida fue capturada. Durante los interrogatorios, fue vendada y sometida a desnudos forzados y a golpes; se le roció con agua helada y fue violada sexualmente. Posteriormente, fue liberada y denunció los hechos ante el fiscal. En el contexto de la investigación fiscal, la víctima fue sometida a una serie de exámenes médicos con el objetivo de verificar si era virgen.

de la sentencia se hizo alusión a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas y a las Declaraciones Públicas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes – las que señalaban que en Turquía existía una práctica de tortura y otros tratos severos contra las personas detenidas por parte de sus custodios policiales-. Asimismo, tuvo en cuenta los informes de Amnistía Internacional, la cual afirma que la violación sexual a mujeres detenidas tiene como objetivo extraer información, confesiones, intimidar o castigar, lo cual, a la luz de la interpretación del derecho internacional se configura como tortura y por tanto como una violación de derechos humanos. Adicionalmente, hizo referencia al Informe Final de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al caso de Raquel Martín de Mejía y los Informes del Relator Especial de Tortura de Naciones Unidas y el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.

En cuanto al artículo 3, la Corte consideró que la violación sexual de una detenida, expuesta a su vez a una serie de graves maltratos, sufrimientos físicos y mentales y tratos humillantes – considerando además que la peticionaria contaba con 17 años al momento de suscitarse los hechos – configuran en su conjunto tortura y por tanto la vulneración del artículo 3 de la Convención.

*iii. Los casos de los tribunales penales internacionales para la Ex Yugoslavia (TPEY, 1993) y para Rwanda (TPR, 1994).*

De otro lado, en el caso contra *Antón Furundzija*<sup>56</sup> el Tribunal reconoció que la violencia sexual puede ser utilizada como una forma de tortura. La sentencia en este caso establece y reconoce la violación durante el interrogatorio como un medio de castigo, intimidación, coacción y humillación a la víctima o una tercera persona. El acusado fue hallado culpable de instigar la comisión de un crimen de guerra como la violación sexual oral, anal y vaginal de la víctima por parte de sus subordinados. Entre los aportes de esta sentencia se encuentra el

---

56 Furundzija, caso N° IT-95-17/1-A, sentencia, 21 de julio de 2000.

hecho que el TPYE confirmó el carácter de crimen de guerra de la violación, en particular en virtud del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra relativos a los conflictos armados que no sean de índole internacional. Asimismo, “afirmó que una de las condiciones de la tortura en los conflictos armados era que, por lo menos, una de las personas asociadas a la sesión de tortura fuera un responsable oficial o actuara como órgano de cualquier otra entidad investida de poder, lo que permitiría considerar posibles torturadores a determinados agentes, entre ellos los paramilitares y otras tropas “irregulares” que violaron y agredieron sexualmente a las mujeres en la guerra de la ex Yugoslavia con la aprobación y el apoyo tácitos de diversos militares”<sup>57</sup>. De otro lado, este caso fue el primero que se juzgó exclusivamente por delitos de violencia sexual en un tribunal internacional.

En el caso *Celebici*<sup>58</sup>, el tribunal reconoce que la violación infringe sufrimiento físico y psíquico, y que en situaciones de conflicto armado, cuando ésta ocurre con el consentimiento o la aquiescencia de un oficial, cumple con el elemento de intencionalidad de la tortura y otros actos inhumanos. Como sostuvo el tribunal, cuando esta violencia es cometida contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, se verifica el propósito de la discriminación por razones de género como el objetivo de la tortura.

## **2. Los requisitos de la tortura.**

Como se desprende de los pronunciamientos y decisiones enunciados en el numeral anterior, casos de violencia sexual pueden constituir tortura siempre que reúnan los requisitos establecidos en el derecho

---

57 Informe presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy, ante la Comisión de Derechos Humanos en su 57 período de sesiones (2001), La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000) E/CN.4/2001/73, pág. 29.

58 Informe presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy, ante la Comisión de Derechos Humanos en su 57 período de sesiones (2001), La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000) E/CN.4/2001/73, págs. 26-28.

internacional. Específicamente, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (COT, 1984) y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (CIT, 1985), consideran como elementos de la tortura los tres siguientes:

1. Un acto intencionado mediante el cual se inflige a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales. La CIT extiende el concepto de tortura a fin de incluir la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Debe entenderse que esta prohibición se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral<sup>59</sup>.
2. En cuanto a los fines, la CAT establece que la tortura se inflige a una persona con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. Al respecto, la CIT menciona además "cualquier otro fin".
3. En relación al autor, los instrumentos internacionales prevén que el responsable debe ser un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Los cinco casos descritos en el acápite de hechos reúnen estos tres requisitos. Frente al primero, se trata de hechos intencionales de violación, a través de los cuales se causó a las mujeres dolores físicos y

---

<sup>59</sup> Comité para la Eliminación de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, observación general 20 (Reemplaza a la observación general 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (artículo 7)), 44º período de sesiones, 1992

psicológicos con vocación de permanencia en su vida. El sufrimiento ocasionado a las mujeres con la violación es grave, como lo reconoció el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, y no requiere de una prueba distinta a la propia violación. Esta última por sí misma constituye el sufrimiento que configura la tortura<sup>60</sup>.

En este sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes recuerda que “la violación es una expresión extrema de esta relación de poder, en que una persona trata a otra como un mero objeto”. Sus efectos son especialmente problemáticos cuando se presenta en un contexto de subordinación de la mujer y de incapacidad del Estado de castigar al Estado y proteger a las víctimas<sup>61</sup>, pues aumenta las condiciones de vulnerabilidad e imposibilita enfrentar los efectos.

Frente a lo segundo, los hechos de violación y violencia sexual perpetrados en contra de PS, HA, EM, PT, LA cumplen con el requisito, toda vez que la violación contra la mujer por el hecho de serlo, constituye la expresión de una forma de discriminación basada en el género. En efecto, como lo ha reconocido el TPEY en el caso Celebici, la violación cumple con el requisito de la intencionalidad de la tortura si es cometida contra la mujer, por el hecho de serlo, por cuanto en este caso, la razón que motiva los hechos es una discriminación.

Finalmente, los hechos de violación ocurridos en contra de **PS, HA, EM, PT, LA**, fueron perpetrados por agentes del Estado. En esa medida, cumplen también con el tercer requisito de la tortura.

---

60 Caso Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic (Caso Foca). Tribunal para la Ex Yugoslavia. 12 de junio de 2002. <http://www.un.org/icty/foca/appeal/judgement/kun-aj020612e.pdf>

61 Asamblea General de las Naciones Unidas, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak. A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008.

El anterior ejercicio permite constatar que los hechos frente a los cuales intervenimos como *amicus curiae* pueden ser considerados también una forma de tortura ocurrida en el marco del conflicto armado peruano. De esta forma fue también calificada por la CVR en desarrollo de su mandato y como parte de informe final. En efecto, para la Comisión la “violencia sexual fue un método de tortura que constituyó un patrón de actuación del personal militar de la zona, quienes se aprovecharon del poder que tenían para cometer estos delitos”<sup>62</sup>.

### **3. La tortura como crimen de lesa humanidad**

La tortura constituye un crimen de lesa humanidad. Así se desprende del literal f del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. De acuerdo con esta disposición, cuando se cometen actos que constituyen tortura –como aquellos que dan origen al presente *amicus curiae* – siempre que hagan parte de un ataque generalizado o sistemático, estos hechos constituyen un crimen de lesa humanidad de carácter imprescriptible. Estos elementos se reúnen en el caso peruano, tal como lo ha documentado la Comisión de la Verdad y Reconciliación. En esa medida, los hechos de violencia sexual perpetrados en contra de PS, HA, EM, PT, LA, pueden ser tipificados como tortura y debido al contexto en el que se cometieron, hacen parte de violaciones generalizadas a los derechos humanos, y por tanto, constituyen crímenes de lesa humanidad.

Como se afirmó en un apartado anterior de este documento, la tipificación en el Estatuto de Roma de los crímenes internacionales más graves, constituye un reconocimiento y no una declaración constitutiva. Por lo tanto, la tortura no solo es un crimen de lesa humanidad a partir del año 2000, sino que constituye un crimen internacional con anterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de la Corte Penal

---

62 Salazar Luzula Katya, Género, violencia sexual y derecho penal en el periodo posterior al conflicto en el Perú, disponible en: <http://64.233.169.104/search?q=cache:zsUHGG68DfYJ:www.dplf.org/uploads/1190404309.pdf+katya+salazar+manta&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=co> (consultado el 20 de agosto de 2008).



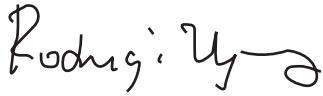
Internacional. Por esta razón, los hechos que dan origen al presente amicus curiae pueden ser tipificados como tortura crimen de lesa humanidad, aunque al momento de su comisión no hubieran sido reconocidos en el derecho positivo peruano como tal. Y por ende son crímenes imprescriptibles.

### **C- Conclusiones**

El examen precedente ha mostrado que no es aceptable la tesis de que el Estado peruano no puede investigar ni sancionar los casos de violencia sexual descritos anteriormente por supuestamente estar prescritos. Es claro que eso no es así, pues se trata de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que el Estado peruano debe investigar y sancionar, conforme a su deber de garantía en materia de derechos humanos. Adicionalmente, se trata de crímenes de lesa humanidad y de guerra que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, eran imprescriptibles al momento en que fueron cometidos. Pero incluso si su aceptación como crímenes de lesa humanidad y de guerra se consolidó normativamente con posterioridad a los hechos, no se puede invocar ni el principio de no retroactividad ni el principio de favorabilidad para argumentar que esos hechos se encuentran prescritos. Y en todo caso, esos hechos debían ser sancionados como actos de tortura imprescriptibles.

Si los operadores de justicia del Estado Peruano deciden que los hechos cometidos en contra de PS, HA, EM, PT, LA y otros actos de violencia sexual ocurridos en el marco del conflicto armado peruano han prescrito, no solamente estaría eludiendo el cumplimiento de sus obligaciones internacionales relacionadas con la lucha contra la impunidad, sino que estaría afectando de manera desproporcionando los derechos de las víctimas a obtener justicia, conocer la verdad y ser reparadas integralmente. Por todo lo anterior, tales hechos deben ser investigados y sancionados por el Estado peruano.

Respetuosamente,



RODRIGO UPRIMNY YEPES

Director

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia



JULISSA MANTILLA FALCÓN

Experta internacional en temas de género y justicia transicional



DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ

Investigadora

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia



