

Seminario internacional

JUSTICIA Y REPARACION PARA MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN CONTEXTOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO

Lima, 9 y 10 de agosto de 2006

Ma. Jennie Dador Tozzini
Elaborado por encargo de PCS

**MUJERES SOBREVIVIENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL
DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO
EN BUSCA DE LA JUSTICIA**

La Comisión de la Verdad y Reconciliación –CVR-, creada en junio de 2001, nace con el mandato de investigar las violaciones de derechos humanos ocurridas entre mayo de 1980 y noviembre del 2000. El artículo 3, señala que la CVR deberá investigar los asesinatos y secuestros, las desapariciones forzadas, las torturas y otras lesiones graves y las violaciones a los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país. Finalmente la norma incluye “otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas”. Si bien, la violencia sexual no ha sido expresamente mencionada; esta cláusula abierta permitió su investigación.

El Informe Final estima en 69,280 el número aproximado de víctimas de la violencia, y calcula en medio millón el número de desplazados internos. Mientras que en la mayoría de violaciones de derechos humanos el número de víctimas varones es mucho mayor que el de mujeres, en el caso de la violación sexual el 98% de los casos registrados en la Base de Datos de la CVR corresponden a mujeres¹. El total de casos reportados es de 538, de los cuales 527 son mujeres y 11 varones.

Respecto a los perpetradores, tenemos que alrededor del 83% de los casos de violación sexual son imputables al Estado y aproximadamente un 11% a los grupos subversivos. Además de la violación, fueron formas comunes de violencia contra las mujeres los abortos y los embarazos forzados, los actos de desnudamiento, los golpes y la aplicación de electricidad en los genitales, la servidumbre sexual y las mutilaciones de contenido sexual.

La CVR, a partir de los testimonios recogidos, considera que podrían identificarse patrones de comportamiento diferenciado entre los grupos subversivos y los miembros de las FFAA y Policiales.

La violación sexual se produjo, en forma masiva en caso de incursiones, masacres y en aquellos territorios donde se instalaban bases militares, aprovechando la detención

¹ Informe Final CVR Tomo VI, pág. 199.

ilegal y los episodios de tortura, en situaciones en que las mujeres debían negociar por sus vidas o la de sus familiares:

El PCP-SL utilizaba las masacres, la mutilación o el castigo ejemplar (cortes de diversas partes del cuerpo, mutilaciones de contenido sexual y rapados de las mujeres); asimismo, propiciaba las uniones forzadas y el reclutamiento, mecanismo que les permitía acceder a mano de obra gratuita, servicios sexuales y labores domésticas. Uno de los casos más dramáticos es el de las mujeres asháninkas²:

La mayoría de las violaciones se produjeron en los departamentos de Ayacucho, Huancavelica, Apurímac y Huánuco³, departamentos principalmente rurales y pobres. Así, la iniquidad socioeconómica, étnica y racial, trenzadas con el género, hacen que las mujeres indígenas ocupen el último escalón de la pirámide social, situación que se reproduce en el ámbito de la administración de justicia y en el marco del derecho consuetudinario, donde las víctimas de violación sexual, tampoco encuentran respuesta.

LAS VIOLACIONES SUFRIDAS

La violencia sexual contra las mujeres ha sido naturalizada. Esta expresión de desigualdad y violencia cierta para el no conflicto se hizo más grave en el periodo comprendido entre 1980-2000, sobreviviendo en el post conflicto.

Pese a las múltiples formas de violencia sexual descritas en el Informe de la CVR y los consiguientes daños en la salud sexual y salud reproductiva, así como en los proyectos de vida de la mujeres; la propuesta de reparaciones contenida en el Informe Final solo contempla entre sus víctimas a quienes sufrieron violación sexual⁴.

o Violación sexual

La violación fue utilizada como una forma de intimidación, castigo, represalia o como instrumento de presión para obtener información. En muchos casos lo que se buscaba era castigar a aquellos varones con los que están unidas o alguna vez lo estuvieron y que no se plegaban al grupo o que ostentaban cargos públicos:

“Delante de mí golpearon a mi madre, a mis hermanas; simularon inclusive que las iban a violar incluso delante de mí. Yo me sentía tan culpable con esta situación... lo que yo empecé a hacer en un comienzo fue autoinculparme...” sí, yo soy todo, pero dejen ustedes a mi familia⁵.

El mensaje para los varones es: *“violo tu mujer, tu propiedad, te afrento a ti y el honor de tu familia”*, además de recordarles que han fallado en su rol de protección. De este modo, la violencia sexual contra las mujeres implica el ejercicio de poder sobre ellas, pero también sobre los hombres.

Mientras que a otras, las mujeres de las organizaciones subversivas, se las castiga por haber transgredido el milenario encierro doméstico. Así, aunque hayan

² La CVR señala que de esta población –calculada en 55.000 antes del conflicto-, 15.000 se desplazaron hacia las ciudades, 10.000 se refugiaron en otras comunidades, 6.000 murieron y 5.000 fueron secuestrados

³ Informe Final CVR Tomo VI, pág. 267.

⁴ Informe Final CVR. Tomo IX, pp. 108.

⁵ CVR. BDI-I P887. En: Informe Final CVR. Tomo VIII, p.66.

transcurrido más de 200 años desde que Olimpia de Gouges fue decapitada, una vez concluida la gesta de la Revolución Francesa, por “...*inmiscuirse en asuntos de la república, ajenos a los de su sexo*”, el mandato mantiene todavía vigencia.

Cuando las mujeres quedan embarazadas como consecuencia de la violación y se ven obligadas a llevar a término la gestación, no sólo las comunidades las rechazan, lo que constituye otra forma adicional de violencia, sino que “ellas mismas se rechazan y rechazan el ‘producto’ de tales violaciones”, culpabilizándose por no haber resistido la violación y además por haber sobrevivido a otros/as que corrieron peor suerte al haber sido asesinados/as.

“...los Senchis, entraron, durante toda la noche golpearme...después comenzó abusarme, violarme, a mi me violaron toda, durante la noche; yo gritaba, pedía auxilio, me metieron pañuelo a mi boca...esa noche me violaron siete (...) bueno examen médico, me dijo que estás abusada, estás embarazada...Yo desde esa fecha me he puesto traumada totalmente...quería matarme, quería tomarme algo,...yo pensaba que entre mi, ese producto, es cuántos, como un mostro será, cuántas tantas personas me han abusado...Yo no quería vivir...”⁶.

Pese al elevado número de testimonios que dan cuenta de este tipo de vulneraciones múltiples (la violación sexual, la obligación de llevar a término un embarazo, la imposición de la maternidad), la CVR, no consideró a la maternidad impuesta en su análisis diferenciado del impacto de la violencia; tampoco formuló recomendación alguna respecto a esta violación a la autonomía reproductiva de las mujeres, más aun si se tiene en cuenta que en el Perú, el aborto de un embarazo producto de una violación sexual, sigue siendo un delito (artículo 120 del Código Penal)⁷.

○ **Descargas de electricidad en genitales**

Se aplican descargas eléctricas en partes sensibles del cuerpo, en el caso de las mujeres generalmente en los pezones y los genitales. Para aumentar la intensidad de la tortura se arrojaba agua a las víctimas.

○ **Servidumbre sexual**

“las chicas tenían la tarea revolucionaria de acudir a las cárceles para atender a los compañeros. No se pueden negar. Lo único que pueden hacer es elegir con quién van a tener relaciones sexuales. Un compañero designa las parejas”⁸.

Y las compañeras de las cárceles ¿recibirían también “atención” sexual de parte de los varones?

○ **Desnudamientos forzados tocamientos**

Consiste en exponer públicamente el cuerpo de la víctima para avergonzarla y violar su intimidad. Particularmente ofensiva para las mujeres. Una persona que participó y presencié torturas confirma que se trató de una práctica enseñada:

⁶ Testimonio de la señora Georgina Gamboa García, sesión 8 de abril de 2002, Audiencia de la Comisión de la Verdad.

⁷ En el distrito de Manta se han registrado por lo menos 32 casos de niños/as cuyos padres son efectivos militares que no los han reconocido. Citado en: Salazar Katya. Género, violencia sexual y derecho penal en el período posterior al conflicto en el Perú. En: El legado de la verdad. La justicia penal en la transición peruana. ICTJ, primera edición abril de 2006.

⁸ Informe CVR, Tomo VI, pg. 205.

“Cerca de la base había una canchita y ahí teníamos el calabozo. La llevamos ahí y le comencé a preguntar...Estaba amarrada, sentada en la silla, y los pies amarrados a la silla. Desnuda, totalmente desnuda, porque yo leí que en la tortura lo peor que se puede hacer a la persona es desnuda...”⁹”

“le acariciaban el pelo, le tocaban los senos, la manoseaban metiendo la mano en su pantalón...”¹⁰”

- **Unión forzada**

Se fuerza a una persona a unirse en matrimonio o convivencia con otra persona. Se consideraba que con la unión de hecho la violación no era tal, sino que se legitimaba dicho accionar. “Por ello debía unirse con él, para sufrir menos”¹¹.

“...so pretexto de que bueno, es la revolución, obligaban a señoritas, niñas que sé yo, a convivir con un compañero a nombre del presidente Gonzalo, a casarse...”¹²”

- **Mutilaciones de contenido sexual:**

“Ahí veía como los senderistas les cortaban los senos y les metían cuchillo por la vagina a las mujeres que supuestamente habían sido infieles a sus maridos. A los homosexuales les cortaban el pene antes de matarlos...”¹³”

Incluso las fuerzas alzadas en armas, llamadas así mismas como revolucionarias, cuando se trata de mujeres que transgreden determinadas normas morales, como es el caso de la infidelidad, éstas quedan excluidas de la protección. Es decir, había que derrumbar el Estado “burgués”, pero conservar intacto el patriarcado.

A toda esta violencia se agrega la desesperanza y la impunidad, circunstancia que perdura aún terminado el conflicto, por la ineficiencia del sistema de administración de justicia y por la indiferencia de los operadores de justicia, por las amnistías decretadas y por la falta de voluntad política para hacer visible la violencia ejercida en contra de las mujeres.

RESPUESTAS JURÍDICAS FRENTE A LOS CRÍMENES SEXUALES

Si bien la CVR no tuvo facultades jurisdiccionales, sus investigaciones, en algunos casos señalando presuntas responsabilidades, muestran que por lo general el sistema judicial no utilizó adecuadamente las leyes para defender los derechos de la población víctima de los crímenes y violaciones cometidos por los grupos subversivos o por los agentes del Estado, ni para cautelar el respeto del debido proceso de los derechos de las personas detenidas. Esto, permite afirmar que la administración de justicia enfrenta un fenómeno que tendrá que ser abordado con instrumentos distintos a los tradicionales.

⁹ Testimonio 100168, el declarante señala que los hechos sucedieron entre 1991 en el Huallaga cuando servía para el ejército. Informe Final CVR, Tomo VI, pg. 181.

¹⁰ Testimonio 100081, Lima, Lima, febrero de 1984 Informe Final CVR, Tomo VI, pg.180.

¹¹ Informe Final CVR, Tomo VI, pg. 213.

¹² CVR. Entrevista en Huancasancos realizada por el área de Estudios en profundidad.

¹³ CVR Testimonio 456739. Distrito Puerto Pisana, provincia Tocache, departamento de San Martín, 1991.

De los 47 casos entregados por la CVR al Ministerio Público¹⁴, 2 fueron de violencia sexual contra mujeres: Manta y Vilca (Huancavelica) y Magdalena Monteza (Lima). Seguramente existen muchos más en que la condición de víctima está inmersa en otras figuras delictivas como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, las detenciones arbitrarias, o al margen de las percepciones que de sí mismas tienen las víctimas en tanto depositarias de la “moral del cuidado” de sus familias y comunidades, antes que de ellas mismas. Por ejemplo, en el caso de Aucayacu, una mujer acudía cotidianamente al servicio legal en busca de noticias sobre el juicio seguido por la desaparición de su esposo, y resultó ser que ella era una víctima de violación sexual.

Con el objeto de procesar judicialmente estos casos de violaciones, el Estado ha creado un subsistema para investigar y procesar las violaciones de derechos humanos¹⁵, lo cual constituye un paso importante. Sin embargo, debe superar la falta de presupuesto, los cambios en las competencias territoriales y materiales, la sobrecarga laboral, la desarticulación entre el Ministerio Público y el Poder judicial, la falta de jueces y fiscales especializados que sean capaces de aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El problema se agrava frente a la persecución penal de crímenes sexuales, cometidos o permitidos por los agentes del Estado hace muchos años, en especiales circunstancias de conflicto, donde la gran mayoría de casos no fueron denunciados en su oportunidad, o si lo fueron no se registró la evidencia; o donde la obtención de esta última, por lo menos desde las tradicionales exigencias de la teoría de la prueba que privilegia el examen ectoscópico (externo), resulta casi imposible.

En cuanto al registro de la evidencia, cabe mencionar, que existen numerosos testimonios que dan cuenta de la complicidad de los médicos legistas que atendieron a mujeres y hombres, al negarse a reconocer las huellas de la violencia sexual y de la tortura:

“...como parte de las torturas fue violada. Después de muchos días pidió que la llevaran al médico legista: Yo hablaba y era como si nadie me escuchara. Era como si yo hablara a una pared”¹⁶.

“Yo llegué a la puerta...Entonces el médico legista simplemente dijo ¿quién es esa persona?...fulano de tal...ah!, entonces el fulano no tiene nada. Además los terrucos no tienen ningún derecho, los terroristas son terroristas, y así estén por mitad de cuerpo, nosotros no justificamos, porque ellos se lo merecen”¹⁷.

La inconducta (sic) profesional de los médicos legistas tiene consecuencias particularmente graves en los casos de violación sexual pues condenan el crimen a la impunidad. En un flagrante caso de violación sexual, incluso con consecuencias reproductivas, el informe solo señalaba: *“la persona de Ma. Magdalena Monteza, presenta signos de reciente contusión en la región de la rodilla izquierda”¹⁸.*

En cuanto a la actuación de los/as fiscales, en los casos en que estuvieron presentes, no hicieron la diferencia. Muchos declarantes sostuvieron ante la CVR que el fiscal en

¹⁴ En las Recomendaciones Adicionales del Informe de la CVR, expresamente se señala: “alentar a que en el más breve plazo (30 días) el Ministerio Público abra las investigaciones correspondientes contra los presuntos responsables de los crímenes investigados...” Tomo IX, pp.84

¹⁵ Resolución Administrativa 170-2004-CE-PJ, y Resolución Administrativa 1645-2004-MP-FN.

¹⁶ Testimonio 700362, Lima, Lima, febrero de 2004. Informe Final CVR, Tomo VI, pg.166.

¹⁷ Testimonio 100380, Bagua, Amazonas 1992. Informe CVR, Tomo VI, pg. 166.

¹⁸ Informe Final CVR, Tomo VI, pg. 166.

vez de hacer las veces de cautelador de sus derechos fue una autoridad que pasó inadvertida, y en muchos casos convalidó prácticas ilegales.

1. La violación como delito contra la libertad sexual

El tratamiento jurídico de estos actos debe ser el mismo que el de los delitos de violación sexual tipificados en el Código Penal vigente al momento de la comisión de los hechos, ya que en el derecho peruano la tipificación del delito de tortura es posterior a los hechos que se pretende juzgar.

Este fue el tipo penal utilizado por la CVR, cuando presentó ante el Ministerio Público los casos de Manta y Vilca (documenta violaciones ocurridas en 1984) y Ma. Magdalena Monteza (violaciones ocurridas en 1992).

Para el primero de los nombrados, pese al tiempo transcurrido, casi tres años, el Ministerio Público no ha formalizado aun la denuncia; la estrategia de la defensa (IDL) viene trabajando para que los hechos sean juzgados como tortura. En el caso Monteza, en mayo de 1995, la Fiscalía, habiéndose establecido la comisión del delito ya que la denunciante resultó embarazada y procreó, dispuso el archivo provisional de la denuncia, debido a que no ha sido posible identificar a los autores¹⁹.

Esta estrategia obliga a tener en consideración que:

- Los años de mayor incidencia de este tipo de violencia, según datos registrados por la CVR, fueron los años 1984 y 1990.
- Por el principio de legalidad, los actos cometidos en el periodo comprendido entre 1980 y 8 abril de 1991, serían juzgados bajo la aplicación del Código Penal de 1924. Los actos cometidos a partir de abril de 1991 hasta el 2000, serían juzgados bajo la aplicación del Código Penal de 1991 y sus distintas modificaciones.

Código Penal de 1924	Código Penal de 1991
<p>Artículo 196.- Será reprimido con pena de penitenciaría o prisión no menor de dos años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio. Serán reprimidos con penitenciaría o prisión no menor de diez años, que se cumplirá obligatoriamente en una Colonia Penal Agrícola, los que asalten a mano armada, con concierto o banda, con el objeto de hacer sufrir el acto sexual o contra natura.</p>	<p>Artículo 170.- El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos, la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años.</p> <p>Ley 2825, 08 de junio de 2004: El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años. La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación: 1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.</p>

¹⁹ 44 Fiscalía Provincial Penal de Lima, resolución de fecha 2 de mayo de 2005.

	<p>2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.</p> <p>3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.</p> <p>4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.</p> <p>5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.</p>
--	--

Fuente: Códigos Penales. Elaboración: Ma. Jennie Dador Tozzini.

- En el Código Penal de 1924 el bien jurídico protegido o el interés socialmente relevante y por tanto susceptible de una especial protección legal era la libertad y el honor sexual. Solo a partir de la vigencia del Código Penal de 1991, se considera a la libertad sexual como bien jurídico materia de protección.
- Bajo la vigencia del Código Penal de 1924, solo las mujeres podían ser sujetos pasivos del delito de violación, lo que excluye de la protección penal a los varones violados.

Si bien la CVR, ha identificado 11 casos de varones violados, bajo la modalidad de tortura se han identificado muchos casos más:

*“El declarante es detenido en julio de 1992, en Huaura (...) en varias oportunidades durante toda la noche, e inclusive me decían tú te crees muy hombre te vamos a volver maricón, y le tiraron al suelo, puso resistencia pero me han sujetado de brazos, piernas y un par de manos separando las nalgas, me echaron algo húmedo y luego sentí como si me introdujeran un palo y lo sacaban y lo metían y yo gritaba.
 (...)por lo que le echaron agua al cuerpo y le aplicaron electricidad..., luego en los testículos y decían que me iban a castrar”²⁰.*

La violación sexual a los varones busca quebrarlos emocionalmente, a través del miedo a no ser “verdaderos” hombres: miedo a la feminización, miedo a la homosexualidad y miedo a perder la supuesta potencia procreadora-, lo que pondría en cuestión el modelo hegemónico de masculinidad en la región²¹. De esta manera, reconocer a un hombre como víctima de violación implicaría feminizarlo, es decir desvalorizarlo socialmente.

- Hasta el 2004, la violación sexual se configura exclusivamente por la realización del acto sexual u otro análogo. Es decir, que las violaciones sexuales ocurridas antes de la vigencia de esta modificatoria, como sería el caso de aquellas realizadas a través de la introducción de objetos como palos y armas en los

²⁰ CVR Testimonio 700112. Huaura, Lima. 1992. Tomado de: Dador Ma. Jennie. El otro lado de la historia. Universidad de Chile. Octubre 2005. s/p.

²¹ La masculinidad es el conjunto de atributos, valores, funciones y conductas que socialmente se atribuyen a los hombres como propias en una cultura determinada. Para el caso de América Latina, el modelo hegemónico de masculinidad se presenta como un esquema en donde el hombre se constituye como esencialmente dominante, y que sirve para discriminar y subordinar a la mujer y a otros hombres que no se adopten a él. (Benno de Keijzer, 1997).

orificios anal o vaginal o el sexo oral, serán tipificadas como atentados contra el pudor²².

Al respecto, el Informe de la CVR señala que, la acepción contemporánea de violación sexual se ha ampliado. Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda consideró que, si bien la violación sexual ha sido definida en las jurisdicciones nacionales como el acto sexual no consentido, el concepto puede incluir actos que involucren la inserción de objetos y/o el uso de ciertos orificios corporales que no se consideran sexuales *per se*. El Tribunal definió la violación como una invasión física de naturaleza sexual cometida contra una persona bajo circunstancias de coerción²³.

Con la promulgación de la Ley 28251, 8 de junio de 2004, el delito de violación sexual se define como: “...el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos vías....”.

La violación sexual se configura por:				
Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Perú
Acceso carnal por cualquier vía.	Sólo penetración vaginal.	A partir de 1999, cualquier tipo de penetración.	A partir de 2000, cualquier tipo de penetración con el miembro viril o un objeto.	Desde 2004, Ley 28251, acceso carnal vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos o partes del cuerpo por alguna vía de las anteriores.

Fuente: Base de Datos Atenea. Elaboración Ma. Jennie Dador.

- Igualmente con la promulgación de esta misma norma, la 28251, se introduce como circunstancia agravante de la pena, la comisión del hecho por personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función.
- El ejercicio de la acción penal fue de naturaleza privada hasta la promulgación de la Ley 27115, 17 de mayo de 1997, en que se modificó y convirtió en acción pública. Esto quiere decir que ya no son las víctimas quienes exclusivamente pueden denunciar los hechos, que no están obligadas a ratificarse en su denuncia ni a pasar por una audiencia de conciliación en la que el juez intentaba avenir a las partes.
- La pena a imponerse, podía ser de penitenciaría o prisión no menor de dos años. Y solo a partir de 1991, no menor de cuatro ni mayor de ocho.
- La agravación de la figura, hasta la promulgación del Código Penal de 1991, el delito de violación se agrava si su comisión se realiza en banda o a mano armada. A partir de la vigencia del Código Penal de 1991, la agravación de la figura solo será posible si el delito se realiza en banda y a mano armada, es decir, que deben concurrir ambas circunstancias. Este último supuesto se mantuvo así hasta la

²²Tal como ocurrió en el caso de un cirujano plástico que violó a una vedette con una prótesis en el pene, por lo que el hecho fue tipificado y sentenciado como acto contra el pudor.

²³ Decisión del 2 de setiembre de 1998. *The prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, caso ICTR-96-4-T, párrafo 596-597. En: Abusaruwanku Violación de Mujeres: silencio e impunidad. Págs. 56-57.

modificatoria del 5 de abril de 2006, en que la Ley 28704, estableció que el delito se agrava aunque solo se dé una de las circunstancias.

- De acuerdo a las normas de la prescripción, artículo 80 del Código Penal, La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

Si bien se observan cambios importantes y positivos en la legislación penal, lamentablemente no son de aplicación para los hechos cometidos en el periodo de violencia política comprendido entre 1980-2000.

2. La violación como delito de tortura

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe Nro. 5/96 de 1 de marzo de 1996 (Caso 10.970-Perú: Raquel Martín de Mejía), reconoció que los actos de violencia sexual constituyen una infracción de la prohibición de la tortura en la medida que aquella práctica se aplique con un fin predeterminado -investigación criminal, intimidación, castigo u otro propósito basado en razones discriminatorias- y por un funcionario público o un particular a instigación del primero²⁴.

Sin embargo, es importante señalar que no todos los actos de violencia sexual registrados constituyen actos de tortura, sino que algunas formas de agresión pueden ser consideradas tratos degradantes.

La CVR entiende por tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a las prácticas que buscan despertar en las víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad, además de humillación y degradación, ya sea que se utilicen como medio intimidatorio, como castigo personal, para intimidar o coaccionar, como pena o como cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación u otro fin. Estas acciones no necesariamente causan sufrimientos físicos o mentales graves como los que resultan de la propia tortura e incluyen tanto agresiones físicas como el hecho de obligar a una persona a cometer actos que transgreden importantes normas sociales o morales²⁵.

Utilizando esta distinción, se puede afirmar que las violaciones sexuales y las descargas eléctricas, así como los golpes en genitales, constituirían actos de tortura, mientras que los actos de desnudamiento, tocamientos constituirían supuestos de tratos degradantes.

La Ley N° 26926 del 21 de febrero de 1998, introdujo al Código Penal el Título XIV-A, Delitos contra la Humanidad, tipificando el genocidio, desaparición forzada y tortura, dejando fuera los actos de violencia sexual.

Artículo 321°.- “El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otros dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha

²⁴ Artículo 5 incisos 19 y 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁵ Informe Final CVR, tomo VI, p. 143.

cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años”.

Quienes apuestan por esta estrategia de defensa, consideran que al margen de la fecha de la incorporación del delito de tortura en el ordenamiento penal nacional (21 de febrero de 1998), estos actos deberían ser calificados como tortura, ya que así se encuentran tipificados en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...*”; y en el artículo 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...*”. Ambos suscritos y ratificados por el Estado peruano en 1978, por lo que constituyen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Además, es posible la flexibilización del principio *nulla poena sine lege*, artículo V del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991, según el cual solo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley; en base a la aplicación de lo señalado en el artículo 15 inciso 1 del PIDCP “*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional*”. Es decir, que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden juzgar, condenar y establecer sanción, por figuras delictivas contempladas como tales en el ordenamiento internacional, como es el caso de la tortura.

Esta estrategia obliga a tener en consideración que por el principio de legalidad “*nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidos en ella*” (artículo 2, inciso 24, parágrafo d de la Constitución Política de 1993; artículo II del Título Preliminar del Código Penal de 1991, artículo 2 y 3 del Código Penal de 1924).

3. La violación como crimen de lesa humanidad

Existe una tercera estrategia, que es la que se refiere a la posibilidad de juzgar estos actos como crímenes de lesa humanidad.

El Informe de la CVR, señala que la violencia sexual contra las mujeres, constituye un crimen de lesa humanidad, al alcanzar, en determinados casos, carácter de generalizado, en unos y de sistemático en otros. De esta manera, las responsabilidades alcanzan no solo a los perpetradores directos (que pueden ser agentes estatales, civiles o miembros de organizaciones subversivas), sino también a sus jefes o superiores²⁶.

Sin embargo, esto supone un mayor estándar probatorio, ya que se tiene que demostrar que la violación sexual contra las mujeres durante la época del conflicto armado interno fue un patrón de violación a los derechos humanos de las mujeres²⁷.

²⁶ Informe CVR, Tomo VI, pg. 194.

²⁷ La sentencia en el caso Dusko Tadic, señala que “la violación y el abuso pueden considerarse parte de una campaña generalizada de terror contra la población civil. Cabe señalar que de acuerdo con esta sentencia no es necesario probar que la violencia en sí misma tenga estas características”. En: Informe Final CVR, Tomo VI, pg. 198.

Requiere que las mujeres sean capaces de romper su silencio atreviéndose a denunciar y sostenerse a lo largo del proceso.

Judicializar como crimen de lesa humanidad presenta como límites la necesidad de un mayor esfuerzo probatorio, al tener que corroborar la violación sexual como un patrón de violación a los derechos humanos de las mujeres, en un período concreto del tiempo y a los actores inmediatos y mediatos (la cadena de mando), y donde las mujeres puedan romper su silencio atreviéndose a denunciar y sostenerse a lo largo del proceso.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los Informes de Uruguay en 1978 y Chile en 1974, ha establecido que son tres las características que deben verificarse para que determinados actos de violación de los derechos humanos puedan calificarse como sistemáticos: **extensión geográfica**, es posible sostener que los casos de tortura y trato degradante a través de la violencia sexual constituyeron una práctica extendida en determinados departamentos (Ayacucho, Huancavelica, Huanuco, Apurímac, Junín, Cusco, San Martín Ucayali); **reiterancia de la práctica violatoria**; además de los 449 casos de violencia sexual (sic) registrados por la CVR, el Informe da cuenta de las 40 Bases Militares y centros de detención donde se perpetraron agresiones sexuales; y **omisión de investigación y sanción**: a pesar de las denuncias, no se conoce de sanciones a estos infractores²⁸.

Otro obstáculo es que la jurisprudencia nacional²⁹ ha puesto trabas a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, haciendo primar el principio de legalidad: se aplica la norma nacional vigente en el momento de la comisión de la violación.

LIMITACIONES QUE PESAN SOBRE LOS MEDIOS PROBATORIOS

La CVR señala que frente a los pocos casos denunciados fue muy difícil establecer algún grado de prueba, ya que fueron pocos los exámenes legales tomados en el tiempo adecuado de la denuncia y menos aun que acrediten lesiones³⁰ de naturaleza sexual.

Nuevos insumos que en el marco del derecho internacional y el derecho internacional humanitario (Tribunales Penales Internacionales, Corte Penal Internacional) provean un equilibrio entre el trato respetuoso y digno a las víctimas durante el proceso judicial, y las garantías del acusado a un juicio justo:

- Examen psicológico adecuado, de tal forma que se pueda dar cuenta del daño producido en la salud mental (presencia de síndrome post traumático de violación).
- Una vez identificadas las víctimas, otro tema complicado es la obtención de sus testimonios. Por el tipo de delito, hay mucho miedo y vergüenza a hablar de lo que pasó, en particular para las mujeres de las zonas rurales. Para ello se requiere:
 - Crear un vínculo de confianza con las víctimas.
 - Explicarles de qué se trata el proceso judicial.
 - Cómo les favorecería a ellas y a otras mujeres.

²⁸ Informe Defensorial Nro 80. Violencia política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde la perspectiva de género. Defensoría del Pueblo de Perú. Pp.s 123 ss.

²⁹ La sala penal de la Corte Suprema en el caso Accomarca.

³⁰ Informe Final CVR. Tomo VI, página 165.

Esto en la práctica no es nada sencillo, pues las mujeres se niegan a recordar lo que les pasó, además, la mayoría ya está casada y los esposos e hijos/as no saben lo que les pasó.

- No es necesario probar el uso de la fuerza física abrumadora. Esto es muy importante, pues la práctica judicial nacional suele exigir que la víctima demuestre que resistió y se defendió con todas sus fuerzas, obviando que el delito se configura por violencia o grave amenaza.
- Sobre la prueba del consentimiento: no se debe inferir el consentimiento del silencio o falta de resistencia de la víctima; de las palabras o conducta de la víctima cuando hubo fuerza, amenaza de fuerza o circunstancia coactiva.
- No se debe admitir la prueba del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima³¹.
- El testimonio de la víctima no requiere corroboración en relación con los crímenes de violencia sexual.
- Se debe permitir el acompañamiento a las víctimas cuando éstas prestan testimonio en el juicio.
- Representación equilibrada de ambos sexos y conocimientos especializados en materia de género y violencia sexual.

Bibliografía consultada

Informe Defensorial Nro 80. Violencia política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde la perspectiva de género. Defensoría del Pueblo de Perú.

Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional.

Mantilla Julissa. Abusaruwanku Violación de Mujeres: silencio e impunidad. Movimiento Manuela Ramos.

Salazar Katya. Género, violencia sexual y derecho penal en el período posterior al conflicto en el Perú. En: El legado de la verdad. La justicia penal en la transición peruana. ICTJ, primera edición abril de 2006.

³¹ “Si bien la agraviada consintió en establecer las circunstancias perjudiciales que luego desencadenaron en su perjuicio, lo cual es conocido en el ámbito de la criminología con el concepto de la **víctima precipitadora** o **víctima propiciatoria**, respeto de la cual se admite y configura una actitud bizarra y de descuido y falta de autocuidado en cuanto a su propia integridad generando situaciones de peligro a su persona...”.(Exp. Nro. 6952-06, 2do. JPPR, Lima)